



LexCult

Revista Eletrônica do
Centro Cultural Justiça Federal





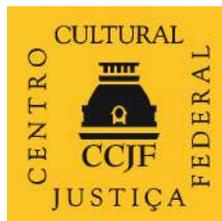
LEXCULT: REVISTA ELETRÔNICA DO
CENTRO CULTURAL JUSTIÇA FEDERAL
Rio de Janeiro: CCJF, 2017-. Quadrimestral.
DOI: 10.30749/2594-8261. v2n3.



**LEXCULT: REVISTA ELETRÔNICA DO
CENTRO CULTURAL JUSTIÇA FEDERAL**

ISSN: 2594-8261

LexCult Rio de Janeiro v. 2 n. 3 p. 1-261 set./dez. 2018.





CONTATO

Av. Rio Branco, 241 – Centro
Rio de Janeiro – RJ
CEP 20040-009

Contato Principal

Equipe LexCult
CCJF

Telefone(21) 3261-2551
lexcult@trf2.jus.br

Contato para Suporte Técnico

LexCult Apoio

Telefone(21) 3261-6423
lexcult.apoio@trf2.jus.br

DADOS PARA CATALOGAÇÃO

LexCult: revista eletrônica do Centro Cultural Justiça Federal [recurso eletrônico] / Centro Cultural Justiça Federal. – Vol. 1, n.1 (set./dez. 2017). – Dados eletrônicos. – Rio de Janeiro: Centro Cultural Justiça Federal, 2017- v. ; 30 cm.

Quadrimestral.

Modo de acesso: Internet: <<http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/LexCult>>
ISSN 2594-8261

1. Cultura. 2. Direito. 3. Artes. I. Centro Cultural Justiça Federal.



Revista LexCult
Periodicidade: quadrimestral
Tipo: temática

CONSELHO EDITORIAL

Editor-Chefe: Desembargador Federal Dr. Reis Friede.

Editora Executiva: Dra. Maria Geralda de Miranda - Pós-doutora em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro / Diretoria Executiva do CCJF.

Editor Gerente: Me. Eduardo Barbuto Bicalho, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal.

Conselho Consultivo Científico: Profa. Dra. Maria Geralda de Miranda, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; Profa. Dra. Ana Mafalda Morais Leite, Universidade de Lisboa, Portugal; Prof. Dr. Benjamin Abdala Júnior, USP - Universidade de São Paulo, Brasil; Profa. Dra. Carmen Lucia Tindó Ribeiro Secco, UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro - Campus Fundão, Brasil, Brasil; Profa. Dra. Edna Maria dos Santos, UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Inocência Mata, Universidade de Lisboa, Portugal; Profa. Dra. Renata Flávia da Silva, UFF - Universidade Federal Fluminense, Brasil; Profa. Dra. Tania Macêdo, USP - Universidade de São Paulo, Brasil; Prof. Dr. Alexandre José Pinto Cadilhe de Assis Jácome, Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil; Prof. Rodrigo Grazinoli Garrido, PUC Petrópolis, Pontifícia Universidade Católica de Petrópolis, Brasil; Prof. Dr. Andre Fontes, UNIRIO, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil e TRF2, Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Prof. Dr. Reis Friede, UFRRJ, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UNISUAM, Centro Universitário Augusto Motta, e CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; Prof. Dr. Sady Bianchin, FACHA, Faculdades Helio Alonso, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Angela Roberti, UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro e UNIGRANRIO, Universidade do Grande Rio; Dra. Carla Junqueira Moragas Tellis, FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, Brasil; Prof. Dra. Raquel Villardi, UERJ, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil; Prof. Dr. Cláudio Lopes Maia, Universidade Federal de Goiás, Campus Catalão, Brasil; Prof. Dr. Heitor Romero Marques, Universidade Católica Dom Bosco, Mato Grosso do Sul, Brasil; Profa. Dra. Arlinda Cantero Dorsa, Universidade Católica Dom Bosco, Mato Grosso do Sul, Brasil.

Conselho Consultivo Interno: Desembargador Federal André Fontes - Presidente do TRF2; Desembargador Federal Abel Fernandes Gomes; Desembargador Federal Alcides Martins; Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Desembargador Federal Antonio Ivan Athié; Desembargador Federal Ferreira Neves; Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama; Desembargador Federal Guilherme Couto de

Castro – Vice-Presidente do TRF2; Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler; Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva; Desembargador Federal Luiz Antonio Soares; Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho; Desembargador Federal Marcello Granado; Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva; Desembargador Federal Marcus Abraham; Desembargador Federal Messod Azulay Neto; Desembargador Federal Paulo Espirito Santo – Decano; Desembargador Federal Poul Erik Dyrlyund; Desembargador Federal Reis Friede; Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro; Desembargador Federal Sergio Schwaitzer; Desembargadora Federal Claudia Maria Pereira Bastos Neiva; Desembargadora Federal Leticia de Santis Mello; Desembargadora Federal Nizete Antônia Lobato Rodrigues Carmo – Corregedora Regional TRF2; Desembargadora Federal Simone Schreiber; Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima; Desembargador Federal Theophilo Antonio Miguel Filho.

Revisores Ad Hoc: Prof. Dr. Reis Friede, UFRRJ, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UNISUAM, Centro Universitário Augusto Motta, e CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; Profa. Dra. Maria Geralda de Miranda, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Campus Maracanã, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Kátia Eliane Santos Avelar, Centro Universitário Augusto Motta, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Carmen Lucia Tindó Ribeiro Secco, UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro - Campus Fundão, Brasil, Brasil; Dra. Isolda Lins Ribeiro, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, Brasil; Prof. Dr. Heitor Romero Marques, Universidade Católica Dom Bosco, Mato Grosso do Sul, Brasil; Profa. Dra. Arlinda Cantero Dorsa, Universidade Católica Dom Bosco, Mato Grosso do Sul, Brasil; Profa. Dra. Sílvia Conceição Reis Pereira Mello, Centro Universitário Augusto Motta, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Andréa Costa da Silva, Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Maria Alice Chaves Nunes Costa, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil; Prof. Dr. Artur Marecos Parreira e Moreira Gonçalves, Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Nádia Xavier Moreira, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, Brasil; Prof. Dr. Leonardo Santana da Silva, Centro Universitário Augusto Motta, Rio de Janeiro, Brasil; Profa. Dra. Márcia T. Cavalcanti, Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro, Brasil; Prof. Me. Michel Canuto de Sena, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul, Brasil.

Revisores: Tradução: Vitor Kifer, tradução inglês e Espanhol, TRF2, Tribunal Regional Federal da 2ª. Região; **Webdesign e Diagramação:** Maria de Oliveira, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; **Normalização:** Alpina Gonzaga Martins Rosa e Klara Martha Wanderley Freire, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal; **Suporte Técnico:** Thiago Barbosa, CCJF, Centro Cultural Justiça Federal.

SUMÁRIO

- Apresentação**
9 Os Editores
- | ARTIGOS
- O Juspositivismo em Bentham, Austin, Kelsen Ross e Hart**
13 Reis Friede
- Como entender Heidegger? Os teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico**
32 Cleyson de Moraes Mello
- Perfil do Estado-juiz e a subsunção**
47 André Fontes
- A assistência e o Estado de bem-estar social no Brasil**
53 Ana Beatriz Borges Ramos Duarte
- Políticas públicas e tutela coletiva: o caso de falta de vagas em creches e pré-escolas no Município do Rio de Janeiro**
67 Sara do Nascimento
- Meio ambiente e danos ambientais: análise dos métodos de solução de conflitos e tributação**
100 Guilherme Assis de Figueiredo e Ailene de Oliveira Figueiredo
- População carcerária: uma análise do relatório final do mutirão carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no biênio 2010/2011**
126 Gabriel de Freitas Ribeiro, Maria Geralda de Miranda e Reis Friede
- Direitos humanos e meio ambiente do trabalho da mulher: reflexões acerca do princípio da igualdade**
146 Ailene de Oliveira Figueiredo
- Reflexões sobre direitos humanos e o multiculturalismo no Brasil**
169 Michel Canuto de Sena, Heitor Romero Marques, Ady Faria da Silva e Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos

- 186 **O direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado e sem discriminação: um direito fundamental na Constituição Brasileira de 1988**
Graciane Rafisa Saliba
- 202 **Da luta por direitos ao empoderamento feminino: os entraves para o combate à desigualdade de gênero no Brasil**
Rosane Cristina Oliveira, Raphael Fernandes Gomes, Webert Soares Veras
- 218 **Letramentos digitais**
Fábio Narduchi de Paula, Alexandre de Jesus Pereira, Juliana Narduchi de Paula Mansur e Joaquim Oliveira
- 231 **O diálogo entre o acesso à justiça e o CAPS III**
Lusanir de Sousa Carvalho, Rosemary Fonseca Santos e Pedro Wagner Assed Pereira.
- 244 **Escola Sem Partido e a visão distorcida de educação**
Wallace Ferreira e Alberto Alvadia Filho

APRESENTAÇÃO

Os editores da Revista **LexCult** apresentam a 4ª Edição do periódico, na certeza de que ele tem se inserido no universo dos estudos acadêmicos e científicos da área do Direito e de outras ciências que dialogam com tal área. Este é terceiro número lançado em 2018, de modo que a periodicidade prevista está sendo cumprida, desde o lançamento da revista no final de 2017. Agradecemos aos autores que têm submetido os seus artigos, que são fundamentais para a existência da revista.

O artigo que abre esta edição, **Juspositivismo em Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart**, pontua que embora se possa afirmar que grande parte das históricas controvérsias associadas ao confronto entre o Direito Positivo e o Direito Natural já tenham sido superadas, o passar dos séculos demonstra justamente o contrário, posto não ter conseguido eliminar a estima dos pensadores pela temática. O artigo discorre sobre as contribuições teóricas formuladas por Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart acerca do tema.

No artigo **Como entender Heidegger? Os teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico**, o autor argumenta que a hermenêutica filosófica em Heidegger assume um viés transformador, quando se compreende os teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico, a partir do ser-no-mundo. É neste sentido que, em face da flagrante inefetividade da hermenêutica clássica, originariamente metodológica, torna-se necessária a construção de uma resistência teórica que aponte para a construção das condições de possibilidade da compreensão de sentido, como modo de ser-no-mundo.

O artigo **O perfil do Estado-juiz e a subsunção** discute a função jurisdicional do Estado exercida por meio dos magistrados, aos quais a Constituição da República reconhece particulares garantias para assegurar a *independência* e a *imparcialidade*. A função jurisdicional constitui objeto

formal do estudo de um ramo do Direito chamado Teoria Geral do Processo. O objetivo deste artigo é analisar a função Judicial e a técnica da subsunção de julgamentos no Poder Judiciário brasileiro.

A assistência e o estado de bem-estar social no Brasil discute as políticas de assistência, enquanto políticas sociais associadas ao desenvolvimento. Pontua a importância da Constituição de 1988 para as políticas de Assistência, que introduziu uma reforma no sistema de seguridade social, caracterizado, sobretudo, pela descentralização político-administrativa das políticas públicas. E argumenta que os maiores problemas relacionados à ineficiência das políticas de assistência no Brasil estão relacionados a dificuldades nos processos de descentralização da assistência e participação da sociedade civil nas decisões.

Políticas públicas e tutela coletiva: o caso de falta de vagas em creches e pré-escolas no Município do Rio de Janeiro analisa o problema de falta de vagas em creches e pré-escolas no município do Rio de Janeiro/RJ, com enfoque no fenômeno da judicialização de políticas públicas no estado brasileiro. Afirma que o controle judicial de políticas públicas tem sofrido severas críticas como afrontar aos princípios constitucionais da separação, atacar a autonomia e independência dos poderes, bem como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Meio ambiente e danos ambientais: análise dos métodos de solução de conflitos e tributação tem como objetivo demonstrar a possibilidade da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, arbitragem, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial ambiental empresarial, apesar do meio ambiente ser considerado como direito indisponível. Pontua a importância da Tributação ambiental e a possibilidade de aplicação da Resolução 125 do CNJ e do novo CPC na esfera ambiental.

População carcerária: uma análise do relatório final do mutirão carcerário realizado pelo Conselho Nacional de justiça no biênio 2010/2011 tem como propósito abordar pontos relevantes relacionados à

população carcerária, utilizando dados do relatório final do Mutirão Carcerário, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no biênio 2010/2011. Buscou-se refletir sobre o sistema prisional brasileiro, especialmente no que tange à superlotação e às rebeliões para em seguida abordar o Mutirão Carcerário, instituído pela Lei nº 12.106/2009.

Direitos humanos e meio ambiente do trabalho da mulher: reflexões acerca do princípio da igualdade traz uma análise da problemática da desigualdade em razão do gênero sob o enfoque da divisão sexual do trabalho. Analisa a relação de trabalho e outras formas de reprodução social que perpetuam as relações de gênero, e explicita a extensão da segregação ocupacional e da segregação das tarefas no processo do trabalho, como a divisão e precariedade do trabalho feminino.

Reflexões sobre direitos humanos e o multiculturalismo no Brasil é um estudo que analisa como são aplicados os direitos humanos no Brasil a partir do conceito de multiculturalismo como parte de uma sociedade globalizada, permeada por violações, sempre buscando mesclar manifestações culturais e movimentos sociais ao direito humano interno.

O direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado e sem discriminação: um direito fundamental na Constituição Brasileira de 1988 parte do princípio de que o meio ambiente delineado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 engloba inclusive a seara laboral. Afirma que a observância às normas de saúde, segurança e higiene são essenciais no ambiente de trabalho, e, também o clima organizacional e a não-discriminação, para propiciar dignidade humana e valorização do trabalhador.

Da luta por direitos ao empoderamento feminino: os entraves para o combate à desigualdade de gênero no Brasil tem como objetivo discutir acerca dos direitos das mulheres e empoderamento feminino, e refletir sobre os entraves para o combate à desigualdade de gênero na sociedade brasileira, sem perder de vista as conquistas de direitos por parte das mulheres.

Letramentos digitais: reflexões acerca dos processos de ensino-aprendizagem debate os letramentos digitais para os processos de ensino e aprendizagem, partindo do conceito de letramento de Magda Soares e de profanação de Giorgio Agamben. Argumenta que na era da internet, o professor precisa fazer de sua sala de aula um espaço de construções coletivas, de aprendizagens compartilhadas, tendo as Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação como pedras angulares desse processo.

O diálogo entre o acesso à justiça e o CAPS III é um artigo escrito a partir de pesquisa com famílias do CAPS III, que tiveram o benefício de prestação continuada (BPC) cancelados e/ou aqueles realizaram a solicitação do benefício e esta solicitação, por algum motivo, foi indeferida. Dos 15 familiares que a DPU entrou com ação judicial, 10 delas conseguiram a revisão dos benefícios, 3 tiveram o benefício negado e apenas 2 famílias tiveram o processo arquivado pelo juizado local. Com a inclusão da orientação jurídica oferecida aos usuários e seus respectivos familiares, observou-se novas possibilidades de intervenção transformando olhares e melhorando a vida das pessoas.

Escola sem partido e a visão distorcida de educação argumenta que o programa Escola Sem Partido (ESP) trabalha com um projeto distorcido de educação. O ESP trata de valores como moral, ética, laicidade e liberdade no âmbito da pluralidade, quando, na verdade, supõe a supressão da pluralidade em favor de um ensino que se pretende estéril e unidimensional, estimulando o denunciamento, o controle e o cultivo a valores nocivos pedagogicamente.

Desejamos aos leitores e autores desta edição uma boa leitura. Para publicar na LexCult consulte as normas da revista.

Os Editores

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p13-31>

O JUSPOSITIVISMO EM BENTHAM, AUSTIN, KELSEN, ROSS E HART

JUSPOSITIVISM IN BENTHAM, AUSTIN, KELSEN, ROSS AND HART

Reis Friede*

Resumo: o debate que envolve o Jusnaturalismo e o Juspositivismo tem inspirado as reflexões de juristas e filósofos. Muito embora se possa afirmar que grande parte das históricas controvérsias associadas ao confronto entre o Direito Positivo e o Direito Natural já tenham sido superadas, subsistem inúmeros aspectos que merecem uma dedicação acadêmica. Não obstante opiniões divergentes, as quais pugnam pelo enfraquecimento teórico do assunto, o passar dos séculos demonstra justamente o contrário, posto não ter conseguido eliminar a estima dos pensadores pela temática ora desenvolvida. Deste modo, o presente artigo discorre sobre as contribuições teóricas formuladas por Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart para o Positivismo Jurídico.

Palavras-chave: Direito Natural. Jusnaturalismo. Juspositivismo.

Abstract: the debate involving the Jusnaturalism and the Juspositivism has been inspiring the reflections of jurists and philosophers. Although we can affirm that a great deal of the historical controversies associated to the confrontation between the Positive Law and the Natural Law have already been surpassed, there are still countless aspects which deserve an academic dedication. Notwithstanding dissonant opinions, which militate for the theoretical weakening of the subject, the passing of the centuries demonstrates exactly the opposite, given the non-elimination of the thinkers' esteem for the thematic now developed. Thus, the current article discourses about the theoretical contributions formulated by Bentham, Austin, Kelsen, Ross and Hart for the Legal Positivism.

Keywords: Natural Law. Jusnaturalism. Juspositivism.

* Desembargador Federal, Diretor do Centro Cultural da Justiça Federal (CCJF), Mestre e Doutor em Direito. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM), no Rio de Janeiro. Site: <https://reisfriede.wordpress.com/>

1 INTRODUÇÃO

Noberto Bobbio, aludindo às pesquisas empreendidas por Kuttner, afirma que o primeiro uso da fórmula Direito Positivo (*jus positivum*) teria ocorrido pelas mãos de Abelardo, filósofo medieval do fim do século XI, registrando, outrossim, que investigações anteriores apontavam que o emprego inaugural de tal expressão teria sido por Damaso, nos idos do século XII. Para Abelardo, segundo narra Bobbio (1995, p. 19), o Direito Positivo *illud est quod ab hominibus institutum*, ou seja, apresenta como característica o fato de ser *posto* pelo ser humano, ao contrário do Direito Natural, *posto* por algo ou alguém que está além dele, como a **natureza** ou **Deus**.

Contemporaneamente, a expressão Direito Positivo pode ser definida como o conjunto de normas jurídicas estabelecidas com o fim de regular a vida em sociedade. É o Direito cuja elaboração depende da vontade humana, revelando-se através da forma escrita (lei) ou não-escrita (norma consuetudinária, norma costumeira ou costume jurídico). É, ainda, o Direito institucionalizado, passível de ser imposto coercitivamente, abarcando a Constituição, as leis, os códigos, os tratados, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções, os decretos, as portarias, etc.

Tal conjunto de normas jurídicas, como se vê, é criado a partir de decisão humana, seja através da atuação estatal (o processo de produção normativa, por exemplo), seja de modo socialmente difuso, por meio do qual se forjam os denominados costumes jurídicos. Assim, a análise do Direito Positivo de um dado país permite compreender as nuances de uma sociedade, mormente se considerarmos a essência do brocardo *ubi societas, ibi jus* (“onde está a sociedade, está o Direito”). Com efeito, diante do poder soberano inerente ao Estado, cada país estabelece, no âmbito do respectivo território estatal, e em atenção à realidade social, o pertinente Direito Positivo, revelador, em última análise, do modo de ser de uma determinada comunidade.

Exatamente como acontece em relação ao Jusnaturalismo, que experimentou diversas perspectivas teóricas ao longo do tempo, o Positivismo

Jurídico, de seu lado, também comporta várias incursões analíticas, reveladoras das mais diversas tendências explicativas, conforme será abordado.

2 O JUSPOSITIVISMO EM JEREMY BENTHAM

O inglês Jeremy Bentham (1748-1832), nos termos de sua Teoria Utilitarista do Direito, argumenta que as normas jurídicas devem ser interpretadas sob o prisma dos efeitos produzidos quando de sua incidência concreta. Assim, na ótica de Bentham, **justa** é a norma que, uma vez aplicada, produz efeitos **bons**; ao contrário, aquela cuja incidência concreta acarreta consequências **ruins** deve ser reputada como **injusta**.

Jeremy Bentham é considerado como o principal responsável pelo fortalecimento do utilitarismo na sociedade, e sua influência hoje é maior do que nunca. Todos os autores que abordam questões relativas à análise de *custo/benefício* têm para com Bentham uma dívida intelectual. (EDMUNDSON, 2006, p. 72)

Nota-se, pois, que o critério esposado por Bentham, para o fim de qualificação dos aludidos resultados, consiste exatamente na noção de **utilidade**. Destarte, **bom**, na ótica do pensador inglês, é o que produz **prazer**; **mau**, por sua vez, o que causa **dor**. No plano social, **bom** ou **justo** é o que tende a aumentar a **felicidade** de todos ou, pelo menos, de um grande número de pessoas (DINIZ, 2000, p. 58).

Bentham admite apenas o sentido 'objetivo' de direito, identificado pelos juristas medievais. Porém, mesmo neste sentido, o conceito ainda está sujeito a uma construção utilitarista. O que é direito é apenas o que é vantajoso para a sociedade, de onde se segue que nada é imprescritível - quando acaba a vantagem, acaba também o direito. 'Direito' e 'vantajoso para a sociedade' são termos coextensivos. É só nesta base que Bentham admite qualquer discussão sobre 'direito' fora do âmbito legal. (EDMUNDSON, 2006, p. 76)

Explica Dias (2015, p. 147-166) que, "por ser conforme uma noção de natureza humana que busca o prazer e foge da dor", o princípio de utilidade

“reconhece que os homens agem de acordo com determinadas finalidades, segundo seus interesses, e coloca como norma que os indivíduos busquem seu prazer ou seus interesses.” No mesmo sentido, ensinam Marcondes e Struchiner (2007, p. 116) que, de acordo com o princípio de utilidade, “o bem seria aquilo que maximiza o benefício e reduz a dor ou o sofrimento”, do que se depreende que “terão mais valor de um ponto de vista ético as ações que beneficiarem o maior número de pessoas possível”.

No que concerne especificamente ao embate entre Jusnaturalismo e Juspositivismo, cabe mencionar que Bentham, em sintonia (no seu aspecto global) com as premissas do **Utilitarismo**, formulou críticas ao Direito Natural, justamente por entender que as leis são fruto da vontade humana, consistindo, ademais, em meios que possibilitam a consecução de determinados fins (princípio de utilidade). Com efeito, Bentham entende que “não há direitos naturais em contraposição ou distinção aos legais, sendo a expressão uma mera figura de linguagem; e que, quando se emprega essa expressão, no momento que se tenta dar-lhe sentido literal, o resultado é o erro – o tipo de erro que leva à perniciosidade, ao extremo da perniciosidade” (EDMUNDSON, 2006, p. 75).

Devido à sua resistência em atribuir qualquer sentido à ideia de direitos naturais, ou de quaisquer direitos morais fora de um contexto legal, ele obviamente nada tinha a dizer sobre os direitos morais utilitaristas (em contraposição aos direitos legais recomendados pelo princípio de utilidade). Portanto, a figura de Bentham é importante na história dos direitos por duas razões: em primeiro lugar, por sua crítica negativa da ideia mesma de direitos naturais; em segundo lugar, por sua abordagem positiva dos direitos ‘positivos’, ou seja, dos direitos legalmente reconhecidos. (EDMUNDSON, 2006, p. 72-73)

3 O JUSPOSITIVISMO EM JOHN AUSTIN

O inglês John Austin (1790-1858), a partir de influências teóricas advindas, principalmente, de Jeremy Bentham, mostrou-se preocupado em introduzir um enfoque analítico no âmbito da Teoria do Direito, tendo publicado, em 1832, aquela que é considerada sua mais relevante obra, fruto das dez primeiras lições que havia

proferido na Universidade de Londres: A Delimitação do Objeto do Direito (*The Province of Jurisprudence Determined*, 1832).

Contrapondo-se aos rumos jusnaturalistas de sua época, Austin empreendeu esforços no sentido de estabelecer – organizada, sistemática e analiticamente – os aspectos conceituais do Direito, buscando promover a separação entre este e a Moral, embora admitisse a existência de conteúdos morais no âmbito do sistema jurídico. De fato, o Direito, afirma John Austin, existe independentemente de ser **injusto**, isto é, sua validade deve ser aferida sob o aspecto conceitual, e não a partir de fundamentos morais. Uma lei **existente**, menciona Austin, **existe**, ou seja, é **lei**, ainda que a aprovemos ou não.

A existência da lei é uma coisa; seu mérito ou demérito é outra. Se ela existe ou não é uma investigação; se é ou não compatível com um suposto padrão é uma investigação diferente. Uma lei que realmente existe é uma lei, ainda que possamos não gostar dela, ou ainda que ela difira do texto pelo qual regulamos nossa aprovação ou desaprovação. Essa verdade, quando formalmente anunciada como uma proposição abstrata, é tão simples e óbvia que parece inútil insistir nela. Por mais simples e óbvia que seja quando enunciada em expressões abstratas, a enumeração dos casos em que foi esquecida esgotaria um volume. (AUSTIN apud MARCONDES; STRUCHINER, 2015, p. 91)

De acordo com as lições de Edmundson, Austin não admirava a expressão **Direito Natural**, tendo em vista que, na sua ótica, tal locução ensejava uma “analogia com as leis da natureza – tais como as da Física”, devendo, pois, ser evitada.

Se o apelo aos direitos ‘naturais’ é apenas um apelo à moralidade, então os direitos naturais não passam de direitos morais. Mas ‘moralidade’ é também um termo ambíguo. No entender de Austin, ele pode se referir tanto ao código moral convencional, ou positivo, da comunidade, como ao código moral ideal proclamado por Deus. Se o apelo for à consciência moral – *ainda em desenvolvimento*, da comunidade, ele deve ser entendido como referente a um ‘direito divino’. Há dois tipos de *direito divino*: o revelado e o não revelado. Os direitos divinos revelados encontram-se no âmbito da lei divina revelada, isto é, em mandamentos ou escritos bíblicos de inspiração divina. (EDMUNDSON, 2006, p. 87)

John Austin é destacado por ter concebido – a partir de inspiração teórica buscada nas reflexões de Jeremy Bentham – o Direito como um autêntico conjunto

de **comandos/ordens** (amparados na ideia de **coerção**) oriundos do **soberano** no exercício do seu poder ilimitado (Teoria Imperativa do Direito), razão pela qual, na visão austiniana, este não se submete ao próprio Direito por ele estabelecido, podendo utilizá-lo, portanto, como um instrumento de poder.

Austin assume como tarefa de sua formulação teórica separar o objeto do direito dos elementos que frequentemente são tomados equivocadamente como jurídicos. Para tanto, apresenta a noção de soberano como central, tornando-a, conjuntamente com as de 'comando', 'sanção' e 'hábito de obediência', os elementos do que designa ser a 'chave da teoria do direito'. Com efeito, procede nosso autor diferenciações finas a respeito 'das leis' em geral até alcançar lista que considera ser o foco da análise do estudo do Direito. A partir desse ponto, descreve as características do soberano e a importância dos componentes elementares do Direito. Nesse contexto, a ideia de comando e de sanção mantém relações próximas com a noção de soberano. Porque o comando é a ordem ou desejo editado ou pronunciado pelo soberano, e sanção é a consequência; e esta manifestação do poder do soberano corresponde ao mal que ele pode infligir se o seu desejo é ignorado ou desobedecido, com o que sua teoria afigura-se de extrema simplicidade e clareza: se uma norma **N** pertence a uma ordem jurídica **OJ**, isso significa que ela, a norma **N**, foi ditada pelo soberano. (SGARBI, 2006, p. 28)

Nesse contexto, cumpre ao juiz, ao decidir os mais diversos casos que se lhe apresentam, aplicar exatamente o **comando** advindo do **soberano**. Não obstante, diante da inexistência de um **comando** ajustável ao caso concreto, deve o juiz resolvê-lo como julgar mais adequado, posto que tacitamente autorizado a fazê-lo pelo mesmo **soberano**. Com efeito, sob o prisma de tal construção teórica de Austin, a autorização tácita para decidir acaba por tornar tais decisões tomadas pelos juízes em autênticos **comandos do soberano**.

4 O JUSPOSITIVISMO EM HANS KELSEN

Wayne Morrison, ao discorrer a respeito da visão crítica de Hans Kelsen (1881-1973) em relação à teoria anterior, afirma que o professor austríaco "interpreta Austin como um empirista relativamente simples, o que significa que Austin interrompeu sua análise no nível descritivo geral, sem proceder aos atos

interpretativos necessários à contemplação da natureza especificamente jurídica da atividade social observada”, asseverando, ademais, o seguinte:

Em essência, Kelsen acusa Austin de não ter compreendido a estrutura normativa da legalidade, e argumenta que, no fim, a teoria austiniana pretendeu extrair uma série de proposições ‘dever-ser’ de proposições ‘ser’ [...]. As unidades estruturais básicas da teoria de Austin eram observações de fatos sociais, a redução da ideia de regras de obrigações aos comandos de um soberano e aplicação desses comandos; à procura de dados empíricos para criar uma ciência do direito, o observador se dava conta das regularidades de um soberano que costumava ser obedecido e não obedecia a ninguém, e que comandava sujeitos que habitualmente obedeciam. Kelsen, porém, perguntou: ‘De que modo isso descreve o processo por meio do qual alguém deve obedecer ao direito?’

Para Kelsen, as regras eram as características observáveis (na escrita etc.) de um sistema normativo. As regras eram, portanto, as características de superfície do direito, e as normas sua essência interior; conquanto elas possam ter dado origem aos atos de ‘vontade’ de um Parlamento, ou à adoção de um costume por um juiz, uma vez aceitas como direitos adquirem existência independente; sua validade não depende da vontade de um mandatário: ‘uma norma é uma regra que afirma que o indivíduo deve comportar-se de uma determinada maneira sem afirmar, porém, que tal comportamento seja a vontade específica de alguém’. (MORRISON, 2012, p. 391-392)

A principal obra de Hans Kelsen é, sem sombra de dúvida, a conhecida Teoria Pura do Direito (1934). Segundo o magistério de Morrison (2012, p. 411), tal produção teórica “fala a uma modernidade que está lidando com a democracia, o perspectivismo e a indeterminação do objetivo social”, sendo claramente identificada por Kelsen “como um projeto de direito antinatural”. Na realidade, conforme anota Sgarbi (2006, p. 31), a *Teoria Pura* “não é apenas o nome de um livro, mas de um projeto”, tendo em vista que a pretensão de Kelsen, em última análise, era conduzir o Direito ao *status* de Ciência Jurídica, intento que, de certa forma, acompanhou toda a trajetória acadêmica do formidável pensador austríaco, cujo escopo teórico sempre consistiu em “estabelecer limites claros, além de respostas, ainda que nem sempre bem acabadas, ao seu maior propósito”, vale dizer, “a elaboração de uma teoria do direito positivo que fosse independente dos particularismos da realidade de cada país”. Por oportuno, conforme dito pelo próprio Kelsen:

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo – do Direito Positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação.

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. (KELSEN, 1987, p. 1)

Assim, segundo explica Sgarbi, o vocábulo **pura** é “palavra que expressa o que os teóricos do Direito ainda não conseguiram obter, mas que cumpre a ele, Kelsen, viabilizar”, isto é, uma “leitura específica da juridicidade, sem interferências de outros campos do conhecimento que não agem na precisa delimitação do Direito”, inclusive o pertinente à moral (SGARBI, 2006, p. 33). No mesmo sentido, Alvarez aduz que:

Kelsen, por sua vez, destaca que seu objetivo é construir ‘uma teoria do direito positivo’, do direito positivo ‘em geral, não de uma ordem jurídica especial’. Portanto, ‘teoria geral do direito, não interpretação de particulares normas jurídicas’, embora ‘forneça uma teoria da interpretação’. ‘Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto’. Teoria do direito positivo, isto é, do direito ‘que é e como é’, não do direito que deveria ou poderia ser. (ALVAREZ, 2009, p. 11)

Com o advento da Teoria Pura do Direito, conforme explica Soares, “o Positivismo Jurídico converte-se em uma variante do normativismo lógico, aprofundando o distanciamento da Ciência do Direito em face das dimensões valorativa e fática do fenômeno jurídico”.

A exigência da ‘pureza do método’ seria a condição da cientificidade da dogmática jurídica. Daí a defesa da ciência jurídica como uma ciência exclusivamente normativa, cujo objeto seria a normatividade jurídica. (SOARES, 2013, p. 162)

Da mesma forma, a aludida Teoria Pura, no dizer de Soares (2013, p. 162), configura uma nítida “reação ao sincretismo epistemológico no conhecimento jurídico”, tendo como escopo último afirmar “a autonomia e a especificidade

metódica da Ciência do Direito”, aspectos que, na ótica de Kelsen, encontravam-se comprometidos “seja pela tentativa metafísica do jusnaturalismo de convertê-la em uma filosofia da justiça”, seja pelo propósito “empirista do historicismo e do sociologismo jurídico de subordiná-la a outras ciências que cuidam dos fatos sociais, tais como a história e a sociologia”.

A concepção kelseniana envolve, ademais, a Teoria da Norma Jurídica (na qual a norma jurídica é estudada como sentido objetivo de um ato criador de Direito dotado de validade) e a Teoria do Ordenamento Jurídico, identificado como um **sistema de normas**, disposto hierarquicamente como uma **pirâmide**, no qual a validade de uma norma inferior depende de uma norma superior, que estabelece os critérios formais e materiais para sua produção (SOARES, 2013, p. 163). Assim, consoante as formulações teóricas de Kelsen, “dizer que uma norma é válida é o mesmo que dizer que **existe** no conjunto normativo e que, por existir, deve ser obedecida e aplicada juridicamente” (SGARBI, 2006, p. 41), do que se infere que, na visão kelseniana, não cabe à Ciência do Direito responder o que é **justo** ou conforme a **justiça**.

A Teoria Pura do Direito, como teoria, tem por fim a compreensão das ordens jurídicas independentemente de suas peculiaridades de conteúdo; ela não se ocupa da avaliação moral ou da validade moral particular dos regimes políticos; esta é uma tarefa da política. A validade ‘moral’ do regime usurpador é outro assunto; não cabe ao teórico, ao analisar o fenômeno jurídico, excluir de seu exame ordens normativas sobre a alegação de que ‘isso não é direito’. Como teórico, ao considerar a juridicidade, deve proceder à leitura dos enlaces de atribuição normativa e relatar suas possibilidades, por duas razões: 1) o caráter ‘avalorativo’ do conhecimento científico; e 2) a impossibilidade ‘racional’ de se dizer o que é justo. (SGARBI, 2006, p. 55)

Da mesma forma, dissertando sobre a validade da norma sob a perspectiva de Kelsen, Alvarez (2009) registra que “a validade é construída em função de elemento tipicamente kelseniano, isto é, o formal”.

Como princípio metodológico, Kelsen trata do direito em sua especificidade, isto é, naquilo que configura a juridicidade e, como bom positivista, naquilo que na juridicidade existe de permanente, porque só o permanente é identificável no tempo e aferível. Ora, o

permanente, na norma, não está no fato social, político ou fator axiológico, por se tratar de elementos mutáveis, mas na forma, no dever ser, isto é, enunciado de uma conduta devida, que pode ter qualquer conteúdo e, portanto, conter qualquer valor. Tal fator é a validade, a ser aferida, na dinâmica jurídica, pelo processo de produção e dimensionada pelo aspecto formal: a competência. Desta forma, conclui Kelsen, uma norma é válida, se produzida de acordo com o processo estabelecido por outra norma, razão porque a norma produzida tem seu fundamento de validade na norma que regula seu processo de produção. (ALVAREZ, 2009, p. 21-22)

A respeito da separação entre Direito e Moral, asseveram Bittar e Almeida que “validade e justiça de uma norma jurídica são juízos de valor diversos”, concluindo os autores, então, que “uma norma pode ser válida e justa; válida e injusta; inválida e justa; inválida e injusta”.

O Direito possui a nota característica de poder ser moral (Direito justo), e de poder não ser moral (Direito injusto); e, certamente, prefere-se o Direito moral ao imoral, porém não é isso que retira validade de determinado sistema jurídico. Um Direito positivo pode ser justo ou injusto, ou seja, um Direito positivo sempre pode contrariar algum mandamento de justiça, e nem por isso deixa de ser válido. O Direito não precisa respeitar o mínimo moral para ser definido e aceito como tal, pois a natureza do Direito, para ser garantido em sua construção, não requer nada além do valor jurídico. Mais uma vez, deve-se afirmar que o que foi posto pelo legislador é norma jurídica, se consignado internamente no ordenamento jurídico dentro dos moldes procedimentais e hierárquicos suficientes para tanto.

Assim, a conclusão acerca da relação entre Direito e Moral não pode ser outra senão a de que: ‘A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral Absoluta, única válida, da Moral por excelência, de a Moral’. (BITTAR; ALMEIDA, 2011, p. 396)

Como se observa, “a autonomia do Direito, para Kelsen, só se alcança isolando o jurídico do não jurídico”, o que significa afirmar “que o Direito, como ciência, deve significar um estudo lógico-estrutural, seja da norma jurídica, seja do sistema jurídico de normas”. Em tal contexto, a “interpretação se torna um ato de definição dos possíveis sentidos da norma jurídica”; com efeito, a “interpretação do juiz, ato prudencial, por natureza, para Kelsen, transforma-se no ato da criação de uma norma individual” (BITTAR; ALMEIDA, 2011, p. 402).

Ainda de acordo com Kelsen (1990, p. 13), o Direito não estaria vinculado a qualquer regime político ideal, posto que, “do ponto de vista da ciência, livre de quaisquer julgamentos valorativos, morais ou políticos, a *democracia* e o *liberalismo* são apenas dois princípios possíveis de organização social, exatamente como o são a *autocracia* e o *socialismo*”, não havendo, pois, “razão científica pela qual o conceito de Direito deva ser definido de modo a excluir estes últimos”; afinal, prossegue Kelsen, “o conceito de Direito não tem quaisquer conotações morais”.

5 O JUSPOSITIVISMO EM ALF ROSS

Alf Niels Christian Ross (1899-1979), jurista e filósofo dinamarquês, é reconhecido como um dos fundadores do Realismo Jurídico Escandinavo, corrente do pensamento jusfilosófico que concebe o Direito como um conjunto de fatos ou fenômenos psicofísicos, cujo estudo, portanto, deve seguir os “padrões tradicionais de observação e de verificação que animam toda a moderna ciência empirista” (ALF ROSS apud SGARBI, 2006, p. 65), de modo a livrar o pensamento jurídico de uma série de pressupostos não examináveis e não alicerçados na ciência.

Alf Ross, conforme explicado por Alvarez (2009, p. 11), recusa a filosofia do Direito Natural por se tratar de uma especulação metafísica e desprovida de justificação científica, do que se extrai, por conseguinte, que o “único direito é o Direito Positivo, compreendido como um conjunto coerente de normas vigentes, isto é, efetivas, portanto, observáveis e constatáveis, aferíveis e operacionalizadas através das decisões judiciais com base em diretivas de competência”.

Assim, a proposta de Ross é “desmistificar o Direito e as categorias com que este é tradicionalmente pensado”; para tanto, parte o professor dinamarquês de “uma concepção empirista e antimetafísica do conhecimento”, sendo o “Direito entendido como uma fusão de dois elementos”, a saber: “(1º) a realidade social que se manifesta por meio da aplicação, pelos juízes, do Direito positivado, e (2º) as normas que funcionam como um esquema para entender as ações dos juízes” (STOLZ, 2007, p. 115).

Analisando comparativamente as concepções de Kelsen e Ross a respeito da norma jurídica, Sgarbi leciona que:

Para Kelsen um fato assume particular significado jurídico através de uma norma que serve de instrumento de avaliação do fato como 'fato normativo'. Por outro lado, essa mesma norma tem significado de norma 'jurídica' na medida em que seja produzida conforme a estrutura dinâmica (estrutura de competências e delegações de competência) de determinada ordem jurídica. [...].

Alf Ross também afirma ser a norma um esquema de interpretação de certos fenômenos sociais: a estrutura do Direito, em sua teoria, também é dinâmica e em escalões. Todavia, diferentemente de Kelsen, Ross tem como propósito construir um modelo teórico de ciência que seja empírico: um modelo cujas proposições sejam verificáveis com base na experiência, como ocorre com as ciências naturais. Para tanto, diferencia o 'direito' do 'direito vigente'. Sendo que o primeiro, isto é, o 'direito sem adjetivações', consiste em conceito compreensivo do conjunto de normas compreendidas como diretivas; o segundo, é dizer, um 'direito vigente', consiste em expressão empregada para designar as normas efetivamente aplicadas pelos juízes quando decidem controvérsias. (SGARBI, 2006, p. 66)

Alf Ross, em quatro capítulos da obra *Sobre o Direito e a Justiça* (1953), aborda e critica as diversas correntes fundamentadoras do Direito Natural, afirmando, em síntese, que tais perspectivas teóricas não se submetem a "critérios de verificação ou falsificação", razão pela qual conclui que "as asserções metafísicas relativas às doutrinas do Direito Natural colocam-nas acima de toda força de controle intersubjetivo e deixa a porta aberta para a imaginação ilimitada e o dogmatismo" (SGARBI, 2006, p. 99), cabendo consignar, por oportuno, as seguintes objeções formuladas por Ross à filosofia do Direito Natural, ora resumidas por Alvarez:

Na *perspectiva epistemológica*, parte do pressuposto de que a veracidade e admissibilidade dos enunciados de conhecimento é função da aferibilidade, comprovabilidade, refutabilidade e controle. Em contraposição, 'as asserções metafísicas não admitem ser refutadas, porque se movem fora do alcance da verificação', razão porque não têm lugar no campo do pensamento científico. Neste contexto, 'a história do direito natural revela dois aspectos: 1º) o da arbitrariedade dos postulados fundamentais sobre a natureza da existência e do homem; 2º) o da arbitrariedade das ideias jurídico-morais desenvolvidas, porquanto seus fundamentos metafísicos não passam de justificativas para apoiar atitudes emocionais. [...].

Na *perspectiva da teoria do direito*, a crítica de Ross dirige-se ao jusnaturalismo racionalista, que deslocou o tratamento da lei natural, como ordem normativa, para os direitos naturais, reconhecidos a

sujeitos de direito. Neste sentido, afirma que 'enquanto o direito natural foi uma filosofia moral para justificar o direito positivo e guiar o legislador, não perturbou seriamente o pensamento jurídico genuíno. Seus postulados de que deve estar conforme com a natureza do homem e com os princípios da justiça não impediam, por si só, um tratamento realista dos problemas de política jurídica', porque, dada sua generalidade, 'os princípios supremos' [...] 'davam ao direito uma roupagem moral'. Porém, 'o racionalismo duplicou o sistema jurídico, porque concebeu o direito natural como um conjunto de direitos naturais, acima ou abaixo dos direitos subjetivos positivos'. (ALVAREZ, 2009, p. 18-20)

6 O JUSPOSITIVISMO EM HERBERT HART

Foi dito anteriormente que Jeremy Bentham e John Austin, no que se refere ao assunto ora discorrido, são considerados autores **positivistas imperativistas**, tendo em vista que ambos acolhem uma noção comum, segundo a qual o Direito é fruto da vontade do **soberano**, tese centrada nas ideias de **comando** e **coerção**, concepção esta que, diferentemente, não pode ser atribuída ao inglês Herbert Lionel Adolphous Hart (ou H. L. A. HART, 1907-1992), jurista e filósofo do Direito, autor reconhecidamente importante para uma nova tomada de posição em relação às Filosofia e Teoria do Direito. Herbert Hart, neste contexto, rejeita a denominada Teoria Imperativista, cuja característica fundamental, conforme consignado, consiste justamente em vincular o Direito às noções de **comando** e **coerção**. Em O Conceito de Direito, obra publicada em 1961, Hart afirma que o termo **positivismo**, na literatura anglo-americana contemporânea, é empregado para traduzir uma ou mais das seguintes afirmações teóricas:

1) que as leis são comandos de seres humanos; 2) que não há vínculo necessário entre direito e moral ou entre o direito como ele é e o direito como deve ser; 3) que a análise ou estudo do significado dos conceitos jurídicos é um estudo importante, que deve ser distinguido (apesar de não ser contrário a elas) das pesquisas históricas e sociológicas e da avaliação crítica do direito em termos de moral, objetivos e funções sociais etc.; 4) que um sistema jurídico é um 'sistema lógico fechado', no qual decisões corretas podem ser deduzidas por meios exclusivamente lógicos a partir de normas jurídicas predeterminadas; 5) que os juízos morais não podem ser demonstrados, como podem os enunciados factuais, por meio de argumentação racional, evidência ou prova [...]. Bentham e Austin

defendiam as opiniões expressas em (1), (2) e (3), mas não aquelas em (4) e (5); Kelsen defende aquelas expressas em (2), (3) e (5), mas não as apresentadas em (1) e (4). A afirmação (4) é geralmente atribuída aos 'juristas analíticos', aparentemente sem boas razões. (HART, 2009, p. 386-387)

Hebert Hart, pelo que se observa no item 2 da transcrição supra, demonstra que, a seu ver, não há necessariamente um vínculo entre Direito e Moral, o que o situa, segundo um segmento doutrinário, entre os autores **positivistas inclusivistas** (ou **positivistas incorporacionistas**). Significa dizer que Hart admite que conceitos e normas próprios do Direito possam incorporar regras pertinentes ao campo da moral, desde que o sistema jurídico o autorize.

Ademais, em O Conceito de Direito, Hebert Hart contesta a aludida *Teoria do Comando*, delineada por John Austin na obra *The Province of Jurisprudence Determined* (A Delimitação do Objeto do Direito, 1832), cujos contornos fundamentais consagram a ideia de que o Direito caracteriza-se por abarcar um conjunto de comandos e ameaças estabelecidos por um **soberano**. Hart, partindo de uma distinção entre “**ter a obrigação de fazer algo**” e “**ser obrigado a fazer algo**”, e adotando como exemplo a conduta ameaçadora de um assaltante, afirma que, na verdade, inexistente obrigação quando o único motivo para obedecer é a ameaça, exatamente o que acontece no caso de um **assalto**. Diferentemente da intimidação contida na ação do assaltante, o Direito estabelece normas de agir aptas a orientar o comportamento não apenas daqueles aos quais as orientações normativas são destinadas, mas também aos funcionários públicos encarregados da aplicação de tais diretrizes.

Com efeito, Hart, de um modo geral, opõe as seguintes objeções ao arquétipo teórico austiniano:

Os fracassos principais da teoria [de Austin] são suficientemente instrutivos para justificar um segundo resumo. Primeiro, ficou claro que, conquanto a lei penal – que proíbe ou impõe determinados atos sob ameaça de punição – dentre todas as formas do direito seja a que mais se pareça com as ordens apoiadas por ameaças dadas por uma pessoa a outras, ela difere dessas ordens sobre o aspecto importante de que normalmente se aplica também àqueles que a editam, e não apenas a terceiros. Em segundo lugar, há outros tipos de lei ou modalidade do direito, especialmente as que outorgam

poderes jurídicos para exarar decisões ou legislar (poderes públicos), ou para criar ou modificar relações jurídicas (poderes particulares) – modalidades essas que não podem, por absurdo, ser assimilados às ordens apoiadas em ameaças. Em terceiro lugar, algumas normas jurídicas diferem das ordens quanto à sua origem, pois não foi por prescrição explícita, nem por nenhum modo análogo, que vieram a existir. Finalmente, a análise do direito em termos de um soberano habitualmente obedecido e necessariamente isento de qualquer limitação jurídica não pôde explicar a continuidade da autoridade legislativa, continuidade essa que é característica dos sistemas jurídicos modernos; e a pessoa ou pessoas soberanas não puderam ser identificadas nem com o eleitorado, nem com o poder legislativo de um Estado moderno. (MARGONDES; STRUCHINER, 2015, p. 98)

Ademais, Herbert Hart, ao empreender uma análise crítica a respeito da teoria de John Austin, desdobra-a em três segmentos. De início, estabelece uma distinção entre as noções de **comando** e **regra**. Em seguida, procura demonstrar que os sistemas jurídicos são integrados por várias espécies de regras, sendo que algumas delas, como dito anteriormente pelo próprio Hart, nem de longe se assemelham aos mencionados **comandos** da teoria *austiniana*. E, por fim, Hart enfrenta as noções de *soberano*, **súdito** e **hábito de obediência**, concluindo que tais categorias são insuficientes para definir como funcionam as regras jurídicas. Desta feita, enquanto Bentham e Austin fundamentam os respectivos pensamentos teóricos na noção de **comando** oriundo de um **soberano**, Hart, por sua vez, argumenta que o Direito constitui-se em um sistema composto por **regras primárias** e **secundárias**, modelo assim abreviado por Stolz:

Para Hart, o ordenamento jurídico é formado por um conjunto de regras que ele denomina de *regras primárias* e por três tipos de *regras secundárias*: *regras de reconhecimento*, *regras de alteração/modificação* e *regras de adjudicação*. As *regras primárias* prescrevem o que os indivíduos podem ou não fazer e quando devem omitir certas ações – queiram ou não –, ou seja, são regras que impõem deveres em sentido positivo e negativo. Já as *regras secundárias*, ademais de desempenhar distintas funções no ordenamento jurídico, são também o remédio para cada um dos defeitos que, inevitavelmente, apresentam um sistema composto somente por *regras primárias*, entre os quais se encontram: a falta de certeza, a dificuldade para assimilar as mudanças (sociais, culturais, econômicas, etc.) ocorridas na sociedade e a ineficácia da pressão social difusa que se exerce com a intenção de que se cumpram as normas. As *regras secundárias de alteração* outorgam competência a determinados sujeitos para que ajustem – por meio da introdução,

exclusão e modificação de normas – a realidade social em que operam. Por sua vez, as *regras de adjudicação* dão dinamicidade e eficácia ao ordenamento jurídico, pois conferem potestades jurisdicionais – identificam e estabelecem quais são os indivíduos que podem julgar e os procedimentos que necessariamente devem seguir juízes e tribunais. [...].

A fim de complementar a estrutura fundacional da sua teoria, Hart cria a noção de *rule of recognition* [*regra de reconhecimento*], que pretende ser um remédio para a falta de certeza do regime de *regras primárias*, bem como o instrumento adequado para a identificação de todo o material jurídico, de modo que o *status* de uma norma como membro do sistema dependa de que ela satisfaça certos critérios de validade estabelecidos na *regra de reconhecimento*. Dita regra, ademais, é uma norma última que subministra um critério jurídico de validade supremo. Neste sentido, todas as normas identificadas com referência a este critério são reconhecidas como normas válidas do ordenamento jurídico. Não obstante, é mister enfatizar que uma norma subordinada pode ser válida ainda que não seja geralmente obedecida, mas uma *regra de reconhecimento* não pode ser válida e rotineiramente desobedecida, pois ela somente existe como uma prática social eficaz e complexa. Então, uma *regra de reconhecimento* existirá como questão de fato se, e somente se, é eficaz. Para a verificação do grau de eficácia da *regra de reconhecimento* se exige, ademais do cumprimento, a aceitação da mesma por seus destinatários, ou seja, que eles a considerem como pauta correta de conduta.

A *regra de reconhecimento* não só estipula a forma que todas as normas jurídicas devem assumir para serem consideradas normas válidas do sistema jurídico, mas também atribui competência e/ou autoridade a certos sujeitos para que ditem e apliquem as normas jurídicas fixando – com base nos direitos fundamentais dos cidadãos e na estrutura política do Estado – os limites de atuação dos Poderes Públicos. Decisivamente, é a presença da *regra de reconhecimento* que articula a ideia de sistema jurídico, ou seja, é ela que distingue o Direito de outros sistemas normativos, como a moral, as regras de trato social e as regras de jogo – dado que estes sistemas não dispõem, em seu interior, de uma regra última que identifique toda e cada uma das normas existentes estabelecendo a sua pertinência e validade. (STOLZ, 2007, p. 101-120)

Alvarez (2009, p. 3) afirma que o objetivo de Hart, no âmbito da Teoria Analítica, e dialogando com os Realismos Americano e Escandinavo, bem como com o formalismo de Kelsen, foi justamente “superar a teoria de Austin, válida para as sociedades primitivas e simples, e construir uma teoria explicativa do direito nas sociedades complexas”.

Neste sentido, o eixo da teoria está na concepção do Direito como união de *regras primárias* e *secundárias* e na *regra de*

reconhecimento como critério aferidor da identificação e existência do direito. Sob o aspecto conceitual, três teses presidem a construção de sua teoria e, conseqüentemente, pertinentes ao tema : (i) a *tese das fontes sociais*, segundo a qual o direito é resultado de prática social, na forma das normas de competência, e identificável através da regra de reconhecimento, no que se contrapõe às concepções iusnaturalistas, especialmente as de fundamentação metafísica que admitem a existência de um direito por fonte transcendente ou vinculada a uma concepção finalista ou físico-biológica da natureza; (ii) a *tese da separação conceitual entre o Direito e a Moral*, razão porque as conexões e coincidências são contingentes, não necessárias lógicamente e conceitualmente; (iii) a *tese da discricionariedade judicial*, segundo a qual, nos casos para os quais não há previsão clara de algum tipo de solução no direito estabelecido, o juiz deverá produzir decisão ao invés de inibir sua jurisdição. (ALVAREZ, 2009, p. 3)

Stolz (2007, p. 101-120), ao analisar a contribuição oferecida pela obra de Herbert Hart para a construção do Direito no âmbito dos Estados Democráticos Constitucionais, assevera que “um dos grandes méritos de Hart foi visualizar o Direito tal como se apresenta e, ainda que defensor do Positivismo Jurídico, ele nunca negou a obviedade de que os sistemas jurídicos contemporâneos são complexos e que, ademais desta característica, positivaram princípios e valores morais que têm transcendência no que é o Direito válido, uma vez que acrescentam dimensões éticas novas e mais intrincadas aos processos jurídicos de tomada de decisões”.

7 CONCLUSÃO

A questão que envolve os denominados Jusnaturalismo e Juspositivismo (e seus respectivos contrastes teóricos) tem inspirado, ao longo do tempo, as reflexões de juristas e filósofos, tal como fizeram Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart. Muito embora possamos afirmar, com relativa segurança, que grande parte das históricas e antigas controvérsias associadas ao confronto entre o Direito Positivo e o Direito Natural já tenham sido superadas, subsistem, ainda, inúmeros aspectos teóricos que merecem uma dedicação acadêmica por parte de qualquer escrito que se disponha a abordar este assunto.

Assim, não obstante opiniões divergentes, as quais pugnam pelo enfraquecimento teórico do tema vertente, o passar dos séculos, desde a Antiguidade Clássica, transitando pela Idade Média e chegando até a quadra atual, demonstra justamente o contrário, posto não ter conseguido eliminar a estima dos pensadores pela temática desenvolvida no presente texto, dado historicamente concreto que revela a própria tensão conceitual (e concernentes desdobramentos) que existe entre ambos os fenômenos.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Teses básicas do Positivismo e suas críticas ao Jusnaturalismo. **Lex Humana**, Petrópolis, v. 1, n. 2, p. 1-39, 2009.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme A. de. **Curso de Filosofia do Direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico, Lições de Filosofia do Direito**, São Paulo: Ícone, 1995.
- DIAS, Maria Cristina L. C. O Direito e a Ética em BENTHAM e KANT: uma Comparação. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 38, n. 1, p. 147-166, jan./abr. 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- EDMUNDSON, William A. **Uma Introdução aos Direitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel. **Textos básicos de Ética: de Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel. **Textos básicos de Filosofia do Direito: de Platão a Frederick Schauer**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**: dos gregos ao Pós-Modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SGARBI, Adrian. **Clássicos de Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

SOARES, Ricardo M. F. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STOLZ, Sheila. Um modelo de Positivismo Jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 101-119, jan./jun. 2007.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p32-46>

COMO ENTENDER HEIDEGGER? OS TEOREMAS DA DIFERENÇA ONTOLÓGICA E DO CÍRCULO HERMENÊUTICO

HOW TO UNDERSTAND HEIDEGGER? THE THEOREMS OF THE ONTOLOGICAL DIFFERENCE AND THE HERMENETIC CIRCLE

Cleyson de Moraes Mello*

Resumo: A hermenêutica filosófica em Heidegger assume um viés transformador. Daí a necessidade de compreender os teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico a partir do ser-no-mundo. É, neste sentido que, em face da flagrante inefetividade da hermenêutica clássica, originariamente metodológica, torna-se necessária à construção de uma resistência teórica que aponte para a construção das condições de possibilidade da compreensão de sentido, como modo de ser-no-mundo.

Palavras-chave: Heidegger. Ser-no-mundo. Dasein.

Abstract: Heidegger's philosophical hermeneutics takes on a transformative bias. Hence the need to understand the theorems of ontological difference and the hermeneutic circle from being-in-the-world. It is in this sense that, given the striking ineffectiveness of classical hermeneutics, methodological in your origin, it is necessary to construct a theoretical strength that point to the construction of the conditions of possibility of understanding the sense, as a way of being-in-the-world.

Keywords: Right. Human dignity. Being-in-the-world, Dasein.

*Professor Adjunto do Departamento de Teoria e Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (2006), mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2001) e graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (1999).

1 INTRODUÇÃO

Heidegger, por meio da fenomenologia hermenêutica, critica e supera a fenomenologia subjetivista (objetivista) transcendental de Husserl. O rompimento da subjetividade do pensamento ocidental é realizado por um método fenomenológico que se conforma com a própria estrutura do ser-aí, que visa precisamente a superação do esquema sujeito-objeto.

Com isso, a ontologia fundamental de Heidegger ganha destaque e a questão do sentido do ser é colocada como uma questão privilegiada. O ser dos entes não “é” em si mesmo um outro ente (HEIDEGGER, 2002, p.32). O *Dasein* (Ser-aí, Pre-sença) é o ente privilegiado que compreende o ser e tem acesso aos entes. Ele faz parte da condição essencial do ser humano. Nas palavras de Heidegger: “esse ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de questionar, nós o designamos com o termo *pre-sença*.” (HEIDEGGER, 2002, p.33). O ser-aí sempre se compreende a si mesmo a partir da sua existência. A análise das estruturas ontológicas do ser-aí é um existencial. Isso significa dizer que os caracteres não são propriedades de algo simplesmente dado, mas modos de ser essencialmente existenciais. Heidegger afirma que a pre-sença (ser-aí, *dasein*) “é um ente que, na compreensão de seu ser, com ele se relaciona e comporta.” (HEIDEGGER, 2002, p. 90).

Assim, o *Dasein*, pela compreensão, inaugura uma circularidade. É, pois, uma circularidade hermenêutica. Ou seja, a recíproca relação entre *ser* e *ente* somente ocorre porque há o *Dasein*, isto é, porque há compreensão. Assim, o acesso ao ser é colocado a partir da compreensão do ser e tal compreensão é dada a partir da compreensão que o *Dasein* possui de si mesmo. Nesse sentido, o círculo hermenêutico e a diferença ontológica são os pilares que suportam a teoria heideggeriana. Em relação à metafísica, colocam-se novos paradigmas: o ser é entendido por um conceito ontológico dado pela compreensão e a diferença entre *ser* e *ente* impede a entificação do ser (matriz da tradição metafísica).

A diferença ontológica é a diferença entre *ser* e *ente*, uma vez que o ser é o elemento através do qual ocorre o acesso aos entes, isto é, sua condição de possibilidade. Essa condição é realizada por meio da compreensão pelo *Dasein*,

pelo ser humano que se compreende e que sempre se dá pelo círculo hermenêutico. Dessa forma, a circularidade hermenêutica substitui o modelo da tradição metafísica ancorado na relação sujeito-objeto. De acordo com um modo de ser que lhe é constitutivo, a pre-sença tem a tendência de compreender seu próprio ser a partir daquele ente com quem ela se relaciona e se comporta de modo essencial, primeira e continuamente, a saber, a partir do “mundo”. O ser-no-mundo é uma constituição necessária e *a priori* da pre-sença (HEIDEGGER, 2002, p.91).

A compreensão é a própria abertura do ser-no-mundo, bem como é um existencial. Destarte, todo o compreender é derivado dessa compreensão existencial, que é a própria luz, iluminação, abertura, clareira, revelação do ser-aí, *Alethéia*. Considerando que a compreensão é um existencial, não existe explicação sem a prévia compreensão. Melhor dizendo: o sentido alcançado pela explicação já nos é dado, na própria explicação, ou seja, o sentido faz parte da própria estrutura prévia da compreensão. A compreensão e a explicação constituem existencialmente a pre-sença (ser-aí). Portanto, é a compreensão prévia um existencial do ser-aí que como sua abertura, clareira, luz sempre se apresenta à medida que é buscada. Aí está o círculo hermenêutico. Nas palavras do próprio Heidegger, esse círculo da compreensão “não é um cerco em que se movimentasse qualquer tipo de conhecimento. Ele exprime a *estrutura-prévia* existencial, própria da pre-sença.” (HEIDEGGER, 2002, p.210). Segundo Heidegger, nele se esconde a possibilidade positiva do conhecimento mais originário.¹ O que o filósofo procura mostrar é que devemos compreender as coisas de modo originário e autêntico, “a partir das coisas elas mesmas” desatrelado e desvinculado dos conceitos ingênuos e opiniões que a tradição em si as carrega. Portanto, o círculo da compreensão pertence à estrutura do sentido, cujo fenômeno tem suas raízes na constituição existencial da pre-sença,

¹ Heidegger ensina que no círculo da compreensão se esconde o conhecimento mais originário e só pode ser apreendido de modo autêntico, se a interpretação tiver compreendido que sua primeira, única e última tarefa é de não se deixar guiar, na posição prévia, visão prévia e concepção prévia, por conceitos ingênuos e “chutes”. Ela deve, na elaboração da posição prévia e concepção prévia, assegurar o tema científico a partir das coisas elas mesmas. Isto porque a compreensão, de acordo com seu sentido existencial, é o poder-ser da própria pre-sença, as pressuposições ontológicas do conhecimento histórico ultrapassam, em princípio, a ideia de rigor das ciências mais exatas. A matemática não é mais rigorosa do que a história. É apenas mais restrita, no tocante ao âmbito dos fundamentos existenciais que lhe são relevantes. (HEIDEGGER, 2002, p. 210).

enquanto compreensão que interpreta. Por conseguinte, o círculo da compreensão sustenta o método fenomenológico hermenêutico de Heidegger.

Hans-Georg Gadamer, na obra *Verdade e Método II*, também discorre sobre o círculo da compreensão (1959) e informa a necessidade em manter o olhar firme para as coisas elas mesmas, até o momento de superar as errâncias que atingem o processo de interpretação. Alerta, ainda, que quem quiser compreender um texto deverá sempre realizar um projeto. O intérprete deverá projetar de antemão um sentido do todo, tão logo se mostre um primeiro sentido no texto. Vale destacar que esse primeiro sentido somente se mostra porque lemos o texto já sempre com certas expectativas, na perspectiva de um certo sentido. A compreensão daquilo que está no texto consiste na elaboração desse projeto prévio, o qual sofre uma constante revisão à medida que aprofunda e amplia o sentido do texto (GADAMER, 2002, p. 75).

É através do método fenomenológico que as estruturas do ser-aí são explicitadas e que trazem em si a possibilidade de antecipação do sentido do ser pela pré-compreensão. O sentido da pre-sença é dado pela *temporalidade* (*Zeitlichkeit*), ou seja, o tempo é o ponto de partida do qual a pre-sença (ser-ai) sempre compreende e interpreta o seu ser. Dessa forma, o ser-aí é de tal modo que realiza uma compreensão do ser no horizonte do tempo. É dessa forma que, em *Ser e Tempo*, Heidegger sustenta a tese da *Pre-sença e Temporalidade* (Segunda Seção de *Ser e Tempo*) que faz desmoronar radicalmente a equivalência metafísica entre *ser* e *eternidade*.

Por outro lado, a abertura do ser-aí, ou seja, o ser do ser-aí é a preocupação (cura, *sorge*). Essa é a luz que constitui a luminosidade da pre-sença, isto é, aquilo que o torna “aberto” e também “claro” para si mesmo. É a cura que se funda toda abertura do pre e a temporalidade ekstática que o ilumina originariamente. Heidegger afirma que somente partindo do enraizamento da pre-sença na temporalidade que se consegue penetrar na possibilidade existencial do fenômeno, ser-no-mundo, que, no começo da analítica da pre-sença, fez-se conhecer como constituição fundamental (HEIDEGGER, 2002, p.150).

Heidegger leva a cabo uma investigação ontológica “concreta”, partindo do ente que compreende o ser, ou seja, único para o qual há ser, a saber, o próprio

homem (vale destacar que aqui não há falar-se de “consciência” ou “sujeito” da filosofia moderna). O homem é *Dasein*. O filósofo afirma: “a pre-sença (*Dasein*) existe. Ademais, a pre-sença é o ente que sempre mesmo eu sou.” (HEIDEGGER, 2002, p.90). Logo, *Dasein* é existência, ou seja, o fato de ser fora de si, de possuir uma estrutura ekstática, em detrimento ao sujeito da filosofia moderna fechado sobre si mesmo (*Ser e Tempo*, § 69). A abertura essencial do ser do homem é chamada cuidado, preocupação e o sentido propriamente temporal da existência enquanto modo de ser humano é a temporalidade. É o pôr à luz com sentido temporal da existência enquanto modo de ser humano. Daí a ontologia da finitude, já que o *Dasein* é finito, isto é, mortal (*Ser e Tempo*, Primeiro Capítulo da Segunda Seção – *A possibilidade da Pre-sença ser-toda e o ser-para-a-morte*).

Assim, Heidegger propõe a tese da finitude do tempo original, em detrimento à tese clássica da infinitude do tempo da natureza. Assim, podemos dizer que não há ser nem tempo senão na medida em que há *Dasein*. O *Dasein* dá a si mesmo o seu tempo. O fundamento ontológico originário da existencialidade da pre-sença é a temporalidade. A totalidade das estruturas do ser da pre-sença articuladas na cura só se tornará existencialmente compreensível a partir da temporalidade (HEIDEGGER, 2004, p. 13). Portanto, é na temporalidade que Heidegger vai buscar o sentido da pre-sença (ser-aí), isto é, da preocupação. O filósofo afirma em *Ser e Tempo*

Se a temporalidade constitui o sentido ontológico originário da pre-sença, onde *está em jogo o seu próprio ser*, então a cura deve precisar de ‘tempo’ e, assim, contar com o ‘tempo’. A temporalidade da pre-sença constrói a ‘contagem do tempo’. O ‘tempo’ nela experimentado é o aspecto fenomenal mais imediato da temporalidade. Dela brota a compreensão cotidiana e vulgar do tempo. E essa se desdobra, formando o conceito tradicional de tempo. (HEIDEGGER, 2004, p. 13-14).

A compreensão do ser é tornada possível mediante a temporalidade ekstática do *Dasein*, ou seja, o tempo passa a ser o *locus* da compreensão do *Dasein*. É, com efeito, no § 65 de *Ser e Tempo* que a temporalidade é revelada como constituindo o sentido do cuidado, *sorge*, cura. Heidegger afirma que “enquanto cura, a totalidade ontológica da pre-sença diz: preceder-se-a-si-mesma-

em (um mundo) enquanto ser-junto-a (entes que vêm ao encontro dentro do mundo).” (HEIDEGGER, 2004, p. 121). Assim o filósofo fixou a articulação da estrutura originária da cura na temporalidade. Isso quer dizer que o *Dasein* (presença) nunca perde a sua integralidade; que ela perdura no tempo, porque ele é formado por momentos inseparáveis uns dos outros. Daí Heidegger falar em estrutura do ser-aí. Esta estrutura fundamental é chamada ser-no-mundo.

Pertence à estrutura ontológica da pre-sença uma compreensão do ser. É sendo que a pre-sença está aberta para si mesma em seu ser. Há que se buscar uma abertura mais abrangente e mais originária dentro da própria pre-sença (*Dasein*). (HEIDEGGER, 2002, p.245).

Portanto, não é no terreno da quotidianidade que vamos conseguir encontrar a unidade do *Dasein* (pre-sença). Isso porque a interpretação cotidiana da pre-sença encobre onticamente o ser próprio da pre-sença (HEIDEGGER, 2004, p.104). Assim, o modo de ser da pre-sença exige uma interpretação ontológica. A interpretação ontológica projeta o ente preliminarmente dado em seu próprio ser, de modo a chegar ao conceito de sua estrutura. Assim, originariamente constituída pela cura, a pre-sença (*Dasein*) já sempre precede-a-si-mesma. Daí a importância do círculo hermenêutico. É o salto para dentro do círculo hermenêutico que assegura o ponto de partida da análise do *Dasein* (pre-sença). O próprio desejo e esforço para fugir do círculo reside na condição de decaída da pre-sença. Segundo Heidegger, este termo não exprime qualquer avaliação negativa. Pretende apenas indicar que, em primeira aproximação e na maior parte das vezes, a pre-sença está junto e no “mundo” (HEIDEGGER, 2004, p.109).

Este estar junto possui, frequentemente, o caráter de perder-se na publicidade do impessoal, eis que a própria pre-sença já sempre caiu de si mesma e de-caiu no “mundo”.² O fenômeno da de-cadência apresenta-se em um modo

² Nesse sentido, Heidegger afirma que “a de-cadência da pre-sença também não pode ser apreendida como ‘queda’ de um ‘estado original’, mais puro e superior. Disso nós não dispomos onticamente de nenhuma experiência e, ontologicamente, de nenhuma possibilidade e guia ontológicos para uma interpretação. Enquanto ser-no-mundo de fato, a pre-sença na de-cadência, já de-caiu em algo ôntico com o que ela se deparou ou não se deparou, no curso de seu ser, e sim no *mundo* que, em si mesmo, pertence ao ser da *pre-sença*. A de-cadência é uma determinação existencial da própria pre-sença e não se refere a ela como algo simplesmente dado, nem a relações simplesmente dadas com o ente do qual ela ‘provém’, ou com a qual ela posteriormente entra em *commercium*.” (HEIDEGGER, 2002. p. 236-237).

existencial de ser-no-mundo. Em sua obra *Sobre o Humanismo*, Heidegger (1995, p. 53) afirma que o esquecimento da Verdade do Ser em favor da avalanche do ente, não pensado em sua essência, é o sentido da “decadência”, mencionada em *Ser e Tempo*.

A possibilidade da decadência enquanto imersão no mundo tem a sua origem na fuga do *Dasein* (pre-sença) perante si mesmo. No falatório³ e na interpretação pública, a própria pre-sença (*Dasein*) confere a si mesma a possibilidade de perder-se no impessoal e de de-cair na falta de solidez. Isso porque a própria pre-sença prepara para si mesma a tentação constante de de-cair.

Heidegger afirma que o ser-no-mundo já é em si mesmo tentador e, desta forma esta tentação, através da interpretação pública mantém a pre-sença presa à sua de-cadência. A pretensão do impessoal, no sentido de nutrir e dirigir toda a vida autêntica, tranquiliza a pre-sença, assegurando que tudo “está em ordem”. Nesse sentido o ser-no-mundo da decadência é, em si mesmo, tentador e tranquilizador.

É neste sentido que Ernildo Stein (2001, p. 256) afirma que, na preocupação como decaída está radicada a tendência de senso comum de experimentar o ente real, para poder fugir e se distanciar da verdadeira compreensão do ser. O senso comum desconhece o fato de que somente pode conhecer realmente o ente se o ser já foi conhecido, ou seja, através do viés ontológico.

Nas palavras de Heidegger:

Mas o *que* propriamente se deve compreender permanece, no fundo, indeterminado e inquestionado; não se compreende que compreender é um poder-ser que só pode ser liberado na pre-sença *mais própria* (HEIDEGGER, 2002, p. 239).

É nesse sentido que Heidegger (2002, p.240) entende que o ser-no-mundo da de-cadência é em si alienante, já que ocorre o encobrimento do seu poder-ser mais próprio. Essa alienação gera um aprisionamento (prisão) da própria pre-sença em seu sentido mais originário. Dessa forma, Heidegger caracteriza os fenômenos da de-cadência como: tentação, tranquilidade, alienação e aprisionamento (prisão).

³ Heidegger entende falatório como a abertura para a pre-sença, numa compreensão, o ser para o seu mundo, para os outros e para consigo mesma, mas de maneira a que esse ser para conserve o modo de oscilação sem solidez. O falatório é o modo de ser da própria convivência. (HEIDEGGER, 2002, p.238-239).

Essa “mobilidade” da pre-sença em seu próprio ser é chamada de precipitação, ou seja, a pre-sença “se precipita de si mesma para si mesma na falta de solidez e na nulidade de uma cotidianidade imprópria.”. É mediante a interpretação pública que essa precipitação fica velada para a pre-sença, sendo interpretada como “ascensão” e “vida concreta” (HEIDEGGER, 2002, p.240).

A possibilidade da decadência enquanto imersão no mundo tem a sua origem na fuga da pre-sença (*Dasein*) perante si mesmo como seu próprio poder-ser propriamente. Assim, do ponto de vista existencial, o *Dasein* (pre-sença) na fuga, fecha-se a si mesmo como pre-sença. “É justamente daquilo de que foge que a pre-sença corre atrás.” (HEIDEGGER, 2002, p.248). O desvio da decadência se funda na angústia que, por sua vez, torna possível o temor (HEIDEGGER, 2002, p.249). Aquilo com que a angústia se angustia é o ser-no-mundo como tal e o angustiar-se abre, de maneira originária e direta, o mundo como mundo (HEIDEGGER, 2002, p.249-251).

Assim, a angústia torna visível a existência de fato que é a própria imersão no mundo, ou seja, é o momento do de-caído que caracteriza o ser em modo impróprio do *Dasein*, qual seja: a sua inautenticidade. Dessa forma, constitui as estruturas do cuidado (*sorge*), ao lado da faticidade e da existencialidade, a decadência (estar-caído), quando esta última só caracteriza a preocupação do ser-no-mundo cotidiano e inautêntico.

Daí que a fórmula existencial pela qual Heidegger (2004, p. 110) explicita o ser do *Dasein* como Cuidado (Cura) é preceder-a-si-mesmo-em (um mundo) enquanto ser-junto-a (um ente intramundano que vem ao encontro). Desse modo, o ser do ser-aí é a preocupação e o sentido desta é a temporalidade. É, portanto, a temporalidade que torna possível a unidade da existencialidade, da faticidade e da decadência, enquanto momentos estruturais do cuidado. Todavia, o mundo é, ao mesmo tempo, o “lugar” do passado-presente-futuro: temporalidade.

É na conferência *Tempo e Ser* de 1962 que Heidegger apresenta uma nova perspectiva da temporalidade do ser. Nesse momento, sob o nome de *Ereignis*, é pensado, diferentemente de todas as distinções metafísicas, a co-apropriação do

tempo e do ser. O filósofo esclarece que cada coisa tem seu tempo, ou seja, cada coisa que sempre é a seu tempo. Ser, porém, não é alguma coisa. Logo não está no tempo. Todavia, ser permanece como pre-sentar, como pre-sença determinada pelo tempo, já que possui caráter temporal (HEIDEGGER, 1972, p.42). Não obstante, “tempo não é coisa, e por conseguinte, nada de entitativo; mas permanece constante em seu passar, sem mesmo ser nada de temporal como o é o ente no tempo.” (HEIDEGGER, 1972, p.42). Dessa forma, *ser* e *tempo* se determinam-se mutuamente, de tal forma que o ser não pode ser abordado como temporal e o tempo como entitativo.

Portanto, *ser* e *tempo* não são coisas (algo entitativo) e não podemos dizer ser é, tempo é; mas dá-se ser e dá-se tempo.⁴ “Ser, pelo qual é assinalado todo o ente singular como tal, ser significa pre-sentar. Pensado sob o ponto de vista do que se apresenta, pre-sentar se mostra como pre-sentificar.” (HEIDEGGER, 1972, p.44). Pre-sentificar mostra-se no que lhe é próprio como desvelar, levar ao aberto. Portanto, a questão nodal é pensar o ‘ser’ naquilo que lhe é próprio, ou seja, no presentificar que do interior do desvelar fala um dar, um dá-Se. O dar no dá-Se quer dizer destinar. O próprio do ser nada tem de caráter ôntico. Heidegger (1972, p.42) afirma: “Ser quer dizer: pre-s-entar, presentifi-car, pre-s-ença”, alertando que não estamos acostumados a determinar o que é próprio do tempo, tomando como referência o presente no sentido da pre-s-ença. De forma contrária, representamos o tempo – a unidade de presente, passado e futuro – a partir do agora. O tempo visto como uma sucessão de “agoras” (passado como “há pouco” e futuro como “logo-a seguir”). O filósofo (HEIDEGGER, 1972, p.51) destaca que o tempo é conhecido como uma sucessão de “agoras”, quando se mede e calcula o tempo. Assim, na conferência *Tempo e Ser*, é buscado um âmbito mais originário para o sentido de tempo, até então impensado, e que esconde no ser como como presentar. O tempo mesmo não é nada de temporal e nada de entitativo. Daí futuro, passado e presente fazem parte de uma unidade em seu recíproco-alcançar-se, ou seja, sua unidade

⁴ Heidegger explica: “O caminho apropriado nesta direção consiste em examinarmos o que é dado no ‘dá-se’, que significa ‘ser’, que – dá-se; que significa ‘tempo’, que – dá-se. De acordo com isto, procuramos investigar o ‘se’, que dá ser e tempo. Procedendo desta maneira, tornamo-nos previdentes em um outro sentido.” (HEIDEGGER, 1972, p.44).

unificante só pode determinar-se a partir do que lhes é próprio.⁵ Ora, o apresentar neles alcançado ilumina o espaço-de-tempo. Este designa o aberto, que se ilumina no recíproco alcançar-se de futuro, passado e presente. O iluminador alcançar-se-recíproco de futuro, passado e presente é pré-espacial e, somente desta forma, pode delimitar espaço, ou seja, dar. É aí que Heidegger (1972, p.55) fala de tempo autêntico. A dimensão do tempo repousa no alcançar iluminador “como aquilo que traz o passado, o passado, o futuro, e a relação mútua de ambos a clareira do aberto”. Esse trazer é o apresentar, tanto no advento do ainda-não-presente (futuro), como no não-mais presente (passado), como no presente, ou seja, nessas três dimensões (passado, presente, futuro) sempre está em jogo uma “espécie de abordagem e um trazer para”. Daí surge o tempo como quadrimensional. Heidegger (1972, p.55) explica:

Essa unidade das três dimensões repousa, muito antes, no proporcionar-se cada uma à outra. Este proporcionar-se mostra-se como o autêntico no alcançar que impera no que é próprio do tempo, portanto, como uma espécie de quarta dimensão – não apenas uma espécie, mas uma dimensão efetivamente real.

O tempo é quadrimensional.

O que, porém, na enumeração, chamamos de quarta dimensão é, de acordo com a realidade, a primeira, isto é, o alcançar que a tudo determina. Este produz, no porvir, no passado, no presente, o apresentar que é próprio a cada um, os mantém separados pelo iluminar, e os retém, de tal maneira, unidos um ao outro, na proximidade, a partir da qual permanecem reciprocamente próximas, as três dimensões.

⁵ Este assunto, também, é tratado por Heidegger no Seminário de 18 a 21 de Janeiro de 1965, na casa de Boss. Vejamos as lições heideggerianas: “Chamamos o passado, o futuro e o presente de dimensões do tempo, sem definir agora o que ‘dimensão’ significa aqui. Geralmente, fala-se de dimensão em relação ao espaço tridimensional. Diz-se do tempo, pensado como uma seqüência de aogoras e representado como linha, que ele é *unidimensional*, e que o presente, passado e futuro não são contemporâneos como as dimensões do espaço, mas sempre só subseqüentes. Visto assim, pode parecer estranho, inicialmente, falarmos de três ou até quatro dimensões de tempo e dizer que elas são contemporâneas e não subseqüentes. Mas, pelo visto, estas dimensões nada têm a ver com o espaço. Todas as três dimensões do tempo são co-originárias, pois não há uma sem a outra, todas as três são, para nós, *co-originariamente* abertas, mas não são *eqüitativamente* abertas. Ora uma, ora outra dimensão com a qual nos relacionamos, em que talvez estejamos até presos, é determinante. Nem por isso as outras duas dimensões desaparecem em cada caso, apenas são modificadas. As outras dimensões não subjazem a uma simples negação, mas a uma privação.” (HEIDEGGER, 2001. p.75).

É, pois, o tempo autêntico a proximidade unificante do tríplice alcançar iluminador de presença a partir do presente, passado e futuro. O dar no “dá-Se tempo” se mostrou como o alcançar iluminador do âmbito quadrimensional. É assim que o destinar de ser, como tempo é encontrado no sentido do alcançar iluminador. E deste modo chega Heidegger (1972, p.59) ao chamado *Ereignis*.

No destinar do destino do ser, no alcançar do tempo, mostra-se um apropriar-se trans-propriadar-se do ser como presença e do tempo como âmbito do aberto, no interior daquilo que lhes é próprio. Aquilo que determina a ambos, tempo e ser, o lugar que lhes é próprio, denominamos: das Ereignis (o acontecimento-apropriação).

O *Ereignis* deve ser pensado como o acontecimento-apropriação, ou seja, no sentido que se anuncia no destinar da presença e no alcançar iluminador do espaço-de-tempo. Heidegger (1972, p.59) alerta que, ainda assim, permanece indeterminado falar do “ser enquanto *Ereignis*”, porque o “enquanto” (“*als*”) é sempre capcioso. Na expressão “Ser enquanto *Ereignis*”, o “enquanto” quer dizer “Ser, presentificar destinado no acontecer que apropria, tempo alcançado no acontecer que apropria. *Tempo e ser acontecem apropriados no Ereignis.*”

Desta forma e na medida em que ser e tempo só se dão no acontecer apropriador, deste faz parte o elemento característico que consiste em levar o homem, como aquele que percebe ser, insistindo no tempo autêntico, ao interior do que lhe é próprio. Assim apropriado o homem pertence ao *Ereignis* (HEIDEGGER, 1972, p.63).

Nesse sentido, também no texto *El principio de identidad*, texto modificado de uma conferência pronunciada por Heidegger, 27 de junho de 1957, por ocasião dos 500 anos de vida da Universidade de Friburgo em Brisgovia, o filósofo já mencionava a apropriação do homem e ser reciprocamente

Pues el hombre es el primero que, abierto al ser, deja que éste venga a él como presencia. Tal llegada a la presencia necesita de lo abierto de um claro, y com esta necesidad, pasa a ser propia del hombre. Esto no quiere decir de ningún modo que el ser sea puesto sólo y em primer lugar por el hombre; por el contrario, se ve claramente lo siguiente: el hombre y el ser han pasado a ser propios el uno del outro. Pertencen el uno al outro.
[...]

De lo que se trata es de experimentar sencillamente este juego de propiación em el que el hombre y el ser se transpropian recíprocamente, esto es, adentrarnos em aquello que nombramos *Ereignis*. La palabra Ereignis há sido tomada de la lengua actual. Er-eignen significa originariamente: asir com los ojos, esto es, divisar, llamar com la mirada, a-propiar. (HEIDEGGER, 1990, p. 77-78).

Desse modo, o pensamento heideggeriano caminha no sentido de analisar o homem não como um ente em meio aos outros entes (estrutura ôntica), mas procura analisar o homem a partir da abertura que nele é a própria manifestação do ser.

Portanto, em *Ser e Tempo*, o pensamento heideggeriano é no sentido do esquecimento do ser (velamento, ocultação). Tal velamento do ser faz parte (como sua privação) da clareira do ser. Na conferência Tempo e Ser, Heidegger procura pensar o ser, perpassando pela análise do tempo autêntico, naquilo que lhe é mais próprio, qual seja: *Ereignis*, ou seja, um retorno ao fundamento, a origem.

No final da conferência *Tempo e Ser*, quando Martin Heidegger (1972, p.65) afirma que “pensar ser em o ente, quer dizer: pensar ser sem levar em consideração a metafísica. Mas uma tal consideração impera ainda mesmo na intenção de superar a metafísica.” Isto não quer dizer que a relação de *ser* e *ente* não seja essencial; pelo contrário, não devemos pensar tal relação como a metafísica o pensa. Assim, a relação de *ser* e *ente* deve ser vista no caráter metafísico, a partir da diferença ontológica. Quando Heidegger pensa o ser e o ente a partir da diferença ontológica, busca dar um sentido mais original a ambos. Dessa maneira, o conceito de ser, em Heidegger, é pensado a partir da diferença ontológica, no sentido de que ao compreendermos o mundo, nele compreendemos a nós mesmos. Está aí a circularidade da finitude. É a ontologia da finitude, a ontologia fundamental, analítica existencial, base da desconstrução da metafísica proposta por Heidegger, fincadas pelos teoremas da circularidade hermenêutica e diferença ontológica introduzidas pela compreensão do ser.

Dessa maneira, *Dasein* é um ser-no-mundo. Este modo de ser-no-mundo é o cuidado, a cura, a preocupação, que é o ser do ser-aí. O sentido do ser-aí é dado pela temporalidade com caracteres existenciais. O espaço em que acontece o *Dasein* está limitado, finitizado no mundo. É a tríplice dimensão da estrutura da temporalidade (passado-presente-futuro) que informará o conceito fundamental de

finitude heideggeriano.⁶ A temporalidade, enquanto índice da finitude do ser-aí, torna-se, assim, o horizonte necessário para a interrogação pelo sentido do ser (STEIN, 2001, p. 291). Dessa forma, a interrogação pelo ser deve ser norteadada pela finitude do ser-aí, já que o ser ligado ao tempo não pode ser interpretado a partir da eternidade (negação do tempo). Vale destacar que a referida finitude somente se realiza na circularidade da relação ser-ser-aí (STEIN, 2001, p. 292).

O sentido do ser, dado pela temporalidade, é conseguido pelo desvelamento das estruturas do ser-aí. Os existenciais são a essência do ser-aí e sua analítica é realizada no plano transcendental. Em *Ser e Tempo*, frise-se, Heidegger (2002, p.69) já afirmava: “A verdade fenomenológica (abertura do ser) é *veritas transcendentalis*.” O ser e sua estrutura ontológica se acham acima de qualquer ente e de toda a determinação ôntica possível de um ente. O ser é o *transcendens* pura e simplesmente. A transcendência do ser da pre-sença é privilegiada porque nela reside a possibilidade da individualização mais radical. E, desta forma, toda e qualquer abertura do ser enquanto *transcendens* é conhecimento transcendental (HEIDEGGER, 2002, p. 69).

Vale destacar que não obstante Heidegger procurar desde o início superar a dimensão transcendental da metafísica (no sentido de sua superação), a analítica existencial do ser-aí (pre-sença) é realizada no plano transcendental.⁷ Conseqüentemente, resta estabelecido o sentido da compreensão da finitude do ser-aí na filosofia heideggeriana. A finitude do ser-aí impõe-se a partir da ambivalência velamento-desvelamento, ou seja, o homem é atingido pelo ser apenas como *Alethéia*, ou seja, desvelamento, clareira. O homem se abre como a clareira do ser. Stein (2001, p. 294-295) esclarece que “a finitude do homem se compreende,

⁶ Nesse sentido, Ernildo Stein fincado no pensamento heideggeriano esclarece que Dasein é futuro-passado-presente, no sentido de que ainda que ele se agarre ao presente, nesse presente já sempre está implícita a idéia da faticidade à qual se liga a idéia de hermenêutica. A idéia de futuro não é o futuro no qual vamos morrer, onde terminamos, etc... Mas é o futuro que nos move agora no presente, por isso o *Dasein* é ser-para-a-morte enquanto ser-no-mundo. Portanto, somos futuro, passado e presente, num único movimento. Somos, como diz o filósofo, definindo o conceito de cuidado: Sempre um adiante-de-nós, já-no-mundo, junto-das-coisas. Essa tríplice dimensão do cuidado da estrutura da temporalidade, é que dará a Heidegger o conceito fundamental de finitude. (STEIN, 2000. p. 57).

⁷ Nessa perspectiva, o homem está relacionado com o sentido do ser, ou seja, está relação com o homem não ocorre por motivos antropológicos e/ou ônticos.

portanto, como a relação que o homem instaura com o ser limitando-o em sua manifestação e velando-o.”

No ser-aí, enquanto preocupação e temporalidade, enquanto finitude, o ser jamais pode irromper na plena manifestação de seu velamento e seu próprio mostrar-se é simplesmente um mostrar para a sua condição de velamento: aletheia. A finitude do ser-aí deve, portanto, ser compreendida como o fato de o ser-aí somente manifestar o ser velando-o, apontando para o velamento do ser. O ser-aí é, portanto, pensado e compreendido, como finitude, em função da finitude da compreensão do ser. O ser é finito porque é compreendido pelo ser-aí que é finito enquanto preocupação e temporalidade (STEIN, 2001, p. 295).

Com o conceito de finitude posto, Heidegger procura o acesso às estruturas do ser-aí, através da analítica existencial e supera, destarte, o esquema sujeito-objeto. Daí o paradigma heideggeriano. O filósofo, ao criticar a metafísica, na verdade, é contrário à busca de um fundamento firme, objetificador ou um fundamento inconcusso (estável, inabalável). Nesse sentido é que o *Dasein* é abissal, sem fundo, posto que a sua fundamentação remete à pura possibilidade. Stein afirma que o fundamento heideggeriano não é nem realidade como um objeto ou como sujeito no qual se fundaria o conhecimento. O conhecimento é uma estrutura prévia, dada pela compreensão do ser. Portanto, o ser-aí, o ser-no-mundo, é a base de qualquer teoria do conhecimento.

REFERÊNCIAS

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**: Complementos e Índice. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **O Fim da Filosofia ou A Questão do Pensamento**. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1972.

HEIDEGGER, Martin. **Identidad Y Diferencia**. Trad. Helena Cortés e Arturo Leyte. Barcelona: Anthropos, 1990.

HEIDEGGER, Martin. **Sobre o Humanismo**. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

HEIDEGGER, Martin. **Seminários de Zollikon**. Trad. Gabriela Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. Petrópolis: Vozes, 2001.

HEIDEGGER. **Ser e Tempo**: Parte I, Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. 12.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER. **Ser e Tempo**: Parte II. 11.ed. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 11.ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: Ensaio sobre a Desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e Finitude**: Estrutura e Movimento da Interrogação Heideggeriana. Ijuí, Rio Grande do Sul: Unijuí, 2001.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p47-52>

O PERFIL do ESTADO-JUIZ e a SUBSUNÇÃO
THE STATE-JUDGE PROFILE AND THE SUBSUNE

André R.C. Fontes*

RESUMO: O Estado exerce as funções jurisdicionais por meio dos magistrados, aos quais a Constituição da República reconhece particulares garantias para assegurar a *independência* e a *imparcialidade*. A função jurisdicional constitui objeto formal do estudo de um ramo do Direito chamado Teoria Geral do Processo. O artigo trata da função Judicial e da técnica da subsunção de julgamentos no Poder Judiciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Vinculação. Independência. Imparcialidade.

ABSTRACT: The State exercises judicial functions through magistrates, to whom the Constitution of the Republic recognizes particular guarantees to ensure independence and impartiality. The jurisdictional function is the formal object of the study of a branch of law called the General Theory of the Process. The article deals with the Judicial function and the technique of the subsumption of judgments in the Brazilian Judiciary.

KEYWORDS: Binding. Independence. Impartiality.

*Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2005), Doutor em Ciências Ambientais e Florestais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ (2015), Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO e Desembargador no Tribunal Regional da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

1 INTRODUÇÃO

A função jurisdicional do Estado é aquela que tem por fim a tutela e a conservação do ordenamento jurídico. Ela se manifesta na aplicação das normas jurídicas, que constituem preceitos genéricos, abstratos e pré-constituídos (salvo nos pronunciamentos segundo a equidade), coercitivamente aplicados na solução das controvérsias levadas ao juiz, de forma a garantir, assim, o respeito ao Direito e o seu restabelecimento, com a sanção da ordem violada. (BOUCOBSA, 205, P. 39).

O Estado exerce as funções jurisdicionais por meio dos magistrados, aos quais a Constituição da República reconhece particulares garantias para assegurar a *independência* e a *imparcialidade*. A função jurisdicional constitui objeto formal do estudo de um ramo do Direito chamado Teoria Geral do Processo. (JESTAZ, 2007).

Segundo a concepção tradicional, um ato se qualifica de jurisdicional segundo a sua natureza e também em razão do poder que dele emana. Em tal concepção, como precedentemente esclarecido, não subsiste absoluta correspondência entre poderes (ou seja: complexo unitário de órgãos) e funções, no sentido de que a cada poder é atribuída, exclusivamente, uma só e específica função.

O fato de ser um ato emanado de um órgão pertencente a um determinado poder não o identifica, automaticamente, no tipo e conteúdo, ou seja, não se assegura que ao ato seja por isso só administrativo ou legislativo, enquanto posto no interesse de uma autoridade administrativa ou legislativa. Se é assim reconhecido, deve-se às doutrinas mais modernas um novo critério sobre o qual deve-se fundar tal classificação. (LAUBADÈR, 1992).

2 A JURISDIÇÃO

Jurisdição é a dicção do Direito. Se existe dúvida sobre o que é lícito fazer em determinada circunstância, alguém tem de dizê-lo, para acabar com hesitação e assegurar, ao mesmo tempo, os interesses das partes e a tranquilidade geral. (BOUCOBSA, 205, P. 39).

Chegados ao grau mais adiantado, os povos têm na jurisdição uma atividade complementar à atividade ordinária do Poder Legislativo: a legiferação. Para ordenar a coexistência harmônica, esclarecer o direito e evitar litígios, traçam-se normas (leis) e apontam-se soluções (precedentes) que, seguidos, preservam os interesses de cada um e a paz de todos. Mas as fórmulas jurídicas contidas nas leis e nos precedentes podem ser desconhecidas ou observadas. É preciso, então, fazer que prevaleça o Direito nas hipóteses em que ele atinge. Isso é feito pelo juiz que desfaz as dúvidas, decide as controvérsias e impõe, coativamente se necessário, a sua própria decisão. (ATIAS, 2002).

O juiz junta-se ao legislador na tarefa de assegurar a ordem jurídica (de todos) e o Direito (de cada um). O legislador o faz de maneira geral e abstrata, isto é, arquitetando a norma que será seguida em cada gênero de casos e considerar as particularidades de um por um; o juiz declara o que é correto em cada caso concreto e tem em conta as respectivas circunstâncias. (PASQUIER, 1967)

O juiz, como o encarregado de resolver litígios, deverá realizar sua função sob as seguintes condições:

- (a) Deverá estar vinculado à lei e ao Direito (princípio da vinculação da jurisdição à lei e ao direito);
- (b) Livre da influência e das injunções do poder público (independência);
- (c) Deverá sempre ser um terceiro (imparcialidade). (VALENTIN, 2002)

O funcionamento do direito objetivamente considerado (direito objetivo) na jurisdição legal bifurca-se a partir da ideia dos dois destinatários da norma legal. Dirige-se, em primeiro lugar, ao indivíduo, para lhe dizer qual o comportamento (preceito) e a consequência (sanção), como, por exemplo, se tem débitos (preceito) sofrerá constringências no seu patrimônio (sanção).

É nesse sentido que alguns autores sustentam que o objetivo da atividade jurisdicional é aplicar sanções. A propósito, lembramos que não são apenas sanções, pois pode o juiz declarar simplesmente o que de direito, em caso de dúvida, ou outra consequência, que não seja sanção. (SEVE, 2007)

3 A SUBSUNÇÃO

Os estudos do Direito são, invariavelmente, engendrados a partir de oposições binárias. É desse modo que são alcançadas as diferenças e semelhanças entre os conceitos, e de se fazer distinções e generalizações de significados. São exemplos os *direitos* e *deveres*, o *objetivo* e o *subjetivo*, o *abstrato* e o *concreto*, o *gênero* e a *espécie*, o *débito* e o *crédito*, como exemplos notórios de tal assertiva.

Essa técnica bipolar não é uma peculiaridade dos estudos jurídicos, pois o sistema aritmético binário (díade) funciona com dois signos (0 e 1), a Taxonomia botânica e a zoológica oferecem duas alternativas nas suas chaves de classificação das espécies, e na moderna Linguística, o *contraste* inicial entre dois vocábulos permite a construção do significado de uma única palavra.

A compreensão dessa técnica bipolarizada de conhecimento pode ser reduzida a uma relação de *sim-não* entre dois conceitos. O contraste que resulta entre os dois conceitos implica na formação conceitual contrastante, da qual se extrairá a noção que se buscava alcançar.

Dessa formulação emerge uma outra noção: a de *estrutura*. Uma organização estável das partes para formar um todo e que também constitua uma unidade sistemática, na qual os movimentos se encontrem, ordenadamente, nos seus próprios limites, está em condições de resolver a necessidade de compreensão de um instituto a partir de outro, que o pressuponha e do qual se diferencie.

Essa ideia de ordenar termos e conceitos, segundo a noção de estrutura, nos conduz, por sua vez, ao *método estruturalista*. *A minori ad maius*, se os seus contrastes e as suas interações ocorrem dentro de um contexto específico e, por conta disso, se dirigem às estruturas fundamentais de determinados fenômenos externos, isso será objeto do *Estruturalismo* – concepção que assume a dimensão maior, na concepção das ideias em Direito, mas parece não ditar as bases do raciocínio judicial. (MARTINEZ DORAL, 1963)

O pensamento do judiciário brasileiro parece ser o que se convencionou chamar de racionalismo abstrato. (REALE, 2002). Esse raciocínio é o que concerne ao direito aplicado judicialmente, ou seja, àquele que se produz em contextos jurídicos e que se caracteriza pela vinculação ao direito vigente, segundo uma

operação realizada pelo juiz que consiste em discorrer, com base na razão. Estribado nessa razão, o juiz não só se pronuncia sobre o que é de direito, mas, também, o que deve ser de direito. (MARQUES, 1971).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No exercício da jurisdição o órgão que a exerce passa a atuar para que a lei seja aplicada *hic et nunc*. O juiz aplica, em concreto, a vontade da lei e faz atuar a tutela geral dos interesses, a fim de assegurar o império da ordem jurídica, assumindo o papel de *longa manus* do legislador. O juiz exerce atividade complementar a do legislador ao aplicar o direito mediante a jurisdição. (TORNAGHI, 1974).

A norma jurídica, em seu caráter abstrato e geral, incide sobre uma situação particular, nela enquadrável, que se denomina vontade concreta da lei. Por sua vez, a situação concreta se enquadra na hipótese legal com o nome próprio de uma situação particular e determinada. A esse fenômeno denominamos subsunção.

REFERÊNCIAS

ATIAS, Christian. **Épistémologie juridique**. Paris: Dalloz, 2002.

JESTAZ, Philippe. **Le droit**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MARTINEZ DORAL, José Maria. **La estructura del conocimiento jurídico**. Pamplona: Universidade de Navarra, 1963.

PASQUIER, Claude du. **Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit**. 4. ed. Neuchâtel: DelachauxetNiestlé. 1967.

VALENTIN, Cornejo, Valentin. **Juez y division de poderes hoy**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.

SEVE, René. **Philosophie et théorie du droit**. Paris: Dalloz, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. v. 1. São Paulo: RT, 1974.

OBRAS CONSULTADAS

BOUCOBZA, Isabelle. **La fonction juridictionnelle**. Paris: Dalloz, 2005.

MASTRONARDI, Philippe. **Juristisches Denken**: Berna, Stuttgart. Vienna: Verlag Paul Haupt, 2001.

LAUBADÈRE André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Droit administratif**. 14. ed. Paris: LGDJ, 1992.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Tradução: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 2 v.

A ASSISTÊNCIA E O ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL NO BRASIL***THE ASSISTANCE AND THE WELFARE STATE IN BRAZIL***

Ana Beatriz Borges Ramos Duarte*

Resumo: As políticas de assistência enquanto políticas sociais estão associadas ao desenvolvimento do Estado do Bem Estar Social. Tradicionalmente, as associações religiosas desenvolveram, no Brasil, trabalhos sociais voluntários filantrópicos e sem fins lucrativos em parceria com o Estado, que até o século XX não havia oficializado ainda a Assistência como política pública. A Constituição de 1988 significou um marco para as políticas de Assistência, introduzindo uma reforma no sistema de seguridade social, caracterizado, sobretudo, pela descentralização político-administrativa das políticas públicas. Os maiores problemas relacionados à ineficiência das políticas de assistência no Brasil atualmente estão relacionados a dificuldades nos processos de descentralização da assistência e participação da sociedade civil nas decisões acerca das políticas públicas.

Palavras-chave: Assistência. Estado do Bem Estar Social. Políticas Públicas.

Abstract: The assistance policies as social policies are associated with the development of the Welfare State. Traditionally, religious associations have developed voluntary, philanthropic and nonprofit social work in Brazil in partnership with the State, which until the twentieth century had not yet officialized Assistance as public policy. The 1988 Constitution represented a milestone for assistance policies, introducing a reform of the social security system, characterized above all by the political and administrative decentralization of public policies. The main problems related to the inefficiency of assistance policies in Brazil currently are related to difficulties in the processes of decentralization of assistance and participation of civil society in the decisions about public policies.

Keywords: Assistance. State of Social Welfare. Public policy.

*Mestra em Ciências Sociais pela UFRRJ (2017). Graduada em Ciências Econômicas pela UFRRJ (2013). Pesquisa o trabalho voluntariado de Associações Religiosas com pessoas em situação de rua.

1 INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, as associações religiosas desenvolveram, no Brasil, trabalhos sociais voluntários filantrópicos e sem fins lucrativos. Esses trabalhos sociais foram realizados ao longo dos anos em parceria com o Estado, que até o século XX não havia oficializado ainda a Assistência como política pública.

A Constituição de 1988 foi um marco essencial para as políticas públicas no Brasil, tendo sido responsável por uma reforma no sistema de seguridade social, caracterizado sobretudo pela descentralização político-administrativa das políticas públicas, que se consolida em 1993, com a instituição da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Os principais pontos positivos alcançados pela reforma foram o reconhecimento da Assistência Social, da Saúde e da Previdência enquanto direitos, e a universalização e gratuidade do acesso aos serviços assistenciais. Ou seja, a assistência ganha outro status após a nova Constituição, o de política pública e direito. A partir de então, com a descentralização, a sociedade civil passa a ter maior participação nas decisões e implementações de políticas públicas principalmente através de suas Associações, Conselhos e Orçamentos Participativos (DUARTE, 2015).

2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA E O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

A institucionalização da Assistência enquanto política pública está relacionada ao desenvolvimento do Estado do Bem Estar Social, ou Welfare State (SILVA, 2015). Segundo Draibe (2007), o Estado do Bem Estar surge a partir de uma nova realidade, a saber, a instituição do capitalismo moderno, que traz consigo os desequilíbrios sociais provenientes das grandes migrações rural-urbanas. É justamente pela necessidade de novos meios de proteção social que surgem as políticas sociais típicas do Estado do Bem Estar.

Segundo Kerstenetzky (2011), de uma maneira geral, o Estado do Bem Estar Social pode ser considerado “componente de uma estratégia desenvolvimentista”, compreendendo “um conjunto articulado de instituições e políticas que, assegurando direitos sociais universais, podem contribuir ativamente

para a equidade e para a expansão de recursos necessária à efetivação dos direitos” (p. 2). Logo, vemos que com o Estado do Bem Estar introduz-se a questão da efetivação dos direitos através das políticas sociais, e que para essa efetivação há uma forte expectativa no papel da Economia (desenvolvimento econômico).

3 O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL

O Estado do Bem Estar Social, também conhecido como *Welfare State*, seria, segundo Medeiros (2001, p. 6), “a mobilização em larga escala do aparelho de Estado em uma sociedade capitalista a fim de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população”.

Segundo Kerstenetzky (2011) o Estado do Bem Estar Social é caracterizado principalmente por sua responsabilização frente ao provimento do bem-estar de seus indivíduos e grupos, a partir do reconhecimento de que a economia de mercado, por si só, não é capaz de fazê-lo. Ou seja, o Estado do Bem Estar pressupõe forte atuação e interferência do Estado com vistas ao bem-estar de uma população.

O Estado do Bem Estar Social surge primeiramente na Alemanha ao fim do século XIX, e, logo depois, em outros países da Europa Ocidental e da América do Norte. É um fenômeno diretamente relacionado ao capitalismo industrial, e marcado pela presença da seguridade social e da extensão da cidadania política, tendo se consolidado no período entre guerras. Segundo Kerstenetzky (2011, p. 8), “os EBES [Estados do Bem Estar Social] não conformam uma entidade monopolítica”, de maneira que dele emergem três tipos de regime, de acordo com a variação de suas instituições e resultados, que seriam o liberal, o conservador, e o social democrata. Apesar disso, de acordo com Medeiros (2001), o Estado do Bem Estar Social pressupõe a existência de algumas características comuns que norteiam sua atuação política, independente do regime em que se insere.

A primeira delas seria a regulação da economia capitalista por meio de políticas macroeconômicas de cunho Keynesiano. Sendo assim, as políticas sociais teriam o papel de a) incentivar a expansão da demanda agregada e b) liberar as reservas de capital privado para investimentos, através da responsabilização do

Estado pelos custos referentes aos riscos do emprego industrial. Dessa forma o Estado do Bem Estar funcionaria justamente como um instrumento capaz de reagir anticíclicamente às flutuações da demanda, conforme as teorias Keynesianas¹(MEDEIROS, 2001).

A segunda característica do Estado do Bem Estar Social seria a regulação política da sociedade através da mediação do Estado no processo de barganha entre capitalistas e trabalhadores. Ou seja, o Estado passa a regular o poder tanto de industriais como de trabalhadores através do firmamento do “compromisso Keynesiano” (mediação de relações privadas por instituições públicas democráticas com objetivos macroeconômicos), que permite, dentre outras coisas, certo controle da economia por parte dos representantes dos trabalhadores, redistribuição de ganhos de produtividade e pleno emprego, etc. Garantindo o controle dos riscos das relações de trabalho, o Estado do Bem Estar Social permite que os trabalhadores aceitem a condição de assalariamento, em vez de optar por outras formas de subsistência (MEDEIROS, 2001).

E em terceiro e último lugar, o Estado do Bem Estar Social seria responsável por aspectos relacionados à cultura política e à organização da máquina pública. Nele, a Burocracia teria papel fundamental, uma vez que os burocratas tem interesse direto nesse tipo de administração pública. Primeiro porque são eles próprios beneficiários das políticas sociais e segundo, porque a administração do

¹A teoria Keynesiana é conhecida por defender a intervenção estatal na economia com o objetivo de conduzi-la ao pleno emprego. John Maynard Keynes foi o fundador da macroeconomia e suas teorias estão presentes em três principais obras: “The Economic Consequences of Peace” (As Consequências Económicas da Paz), 1919; “A Treatise on Money” (Um Tratado sobre Moeda), 1930; “General theory of employment, interest and money” (A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda), 1992. Keynes teve enorme influência na renovação das teorias clássicas e na reformulação da política de livre mercado. Segundo Contador (1977, p. 133): “Um dos grandes legados da Teoria geral de Keynes foi questionar a ideia clássica de que o pleno emprego seria um estado e uma tendência natural da economia. Para o pensamento clássico até então reinante, o desemprego seria uma condição meramente transitória, pois os salários reais ajustar-se-iam garantindo um retorno automático ao pleno emprego. Uma vez nesta situação a oferta agregada criaria a sua própria demanda, perpetuando o pleno emprego. Esta argumentação ficou conhecida na literatura como “lei de Say”. Ou seja, a economia estaria sempre operando ao longo da sua curva de possibilidades de produção. Em franca oposição, a revolução keynesiana enfatizou a ideia de que a economia poderia operar no interior da sua fronteira de possibilidades - e lá permanecer indefinidamente (...) Se a economia está operando a um nível muito inferior ao pleno emprego isto significa que recursos e fatores não são escassos - pelo menos temporariamente - e um acréscimo na produção pode ocorrer a um custo de oportunidade nulo ou negligível, bastando para isto incentivar a demanda efetiva ao nível adequado.”

Estado do Bem Estar Social depende da consolidação burocrática da máquina pública para conseguir prestar os serviços das políticas sociais (MEDEIROS, 2001).

4 O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL E A INTEGRAÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL

Com base no que foi exposto até aqui, pode-se concluir que o Estado do Bem Estar Social só existe devido ao capitalismo, e que se baseia num combinado de políticas sociais e econômicas.

Segundo Draibe (2007), o Estado do Bem Estar pressupõe uma gestão baseada tanto em políticas sociais como econômicas, que trabalham de maneira interdependente. Por este motivo, as políticas sociais estão geralmente relacionadas a fins de desenvolvimento econômico, e as políticas econômicas, por sua vez, são geralmente apontadas como condição para alcançar o desenvolvimento social. Essa relação é completamente variável de acordo com o tipo de regime adotado por cada Estado do Bem Estar, sendo algumas vezes mais propensa às políticas econômicas, e outras vezes, mais propensa ao desenvolvimento social ou humano.

A autora observa que nas últimas décadas há uma forte tendência entre diversos autores – entre os quais cita Taylor-Gooby (1998; 2001), Giddens (1998), Vandenbroucke (2005) – de focar demasiadamente o crescimento econômico como principal motivador do desenvolvimento social (DRAIBE, 2007). Segundo esse enfoque o desenvolvimento social se daria mediante a inserção produtiva, e essa concepção, ao influenciar vários governos, sobretudo latino-americanos, tem feito florescer programas que visam a capacitação, o emprego produtivo e o auto emprego, como as linhas de crédito específicas para microempresários, por exemplo. No entanto, tal corrente redundaria em “desprezo às questões de justiça social, universalidade e igualdade, com o quê, em última instância, encobriria sob roupagens da pós-modernidade um real ataque ao Estado de Bem-Estar”(SABEL; ZEITLIN, 2003 apud DRAIBE, 2007, p. 6). Ou seja, esse enfoque levaria à descon sideração das desigualdades pré-existentes, e das diferenças de oportunidades e acesso à renda.

5 O ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL NO BRASIL

O Estado do Bem Estar, anteriormente considerado um tipo de governo existente apenas em países europeus desenvolvidos, recentemente passa a ser reconhecido em países de desenvolvimento tardio, porém sob novos conceitos específicos desses novos contextos. Uma categoria que permite pensar e comparar diferentes tipos de Estado do Bem Estar ao longo dos anos e em diferentes contextos é justamente o enfoque dos regimes² de Bem Estar (DRAIBE, 2007).

Segundo Medeiros (2001), no Brasil, o surgimento do Estado do Bem Estar Social não esteve relacionado ao controle econômico da superprodução assim como nos Estados da América do Norte e da Europa Ocidental. Primeiro porque a superprodução não era um problema decorrente da demanda interna, e sim das flutuações do mercado externo, e segundo, porque as políticas de expansão do consumo não atingiriam um grande contingente de trabalhadores, já que o público afetado por elas era bastante restrito.

A instituição, propriamente dita, do Estado do Bem Estar Social no Brasil vai se dar na década de 1930 com o governo Vargas, considerado populista e autoritarista, principalmente no que tange às repressões aos movimentos trabalhistas. Nesse período as políticas sociais consagraram-se a partir de seu caráter conservador, e assim perduraram, sem importantes mudanças, até a década de 1960. Inclusive, foi nesse período que as bases do sistema de seguridade social foram definidas, e isso inclui: a criação do Ministério do Trabalho; expedição de nova legislação trabalhista; regulamentação do trabalho feminino, de menores, da jornada de trabalho, férias, demissões, e acidentes de trabalho; criação da Justiça do Trabalho; regulamentação da organização sindical; criação do Ministério dos Negócios de Educação e Saúde Pública, estatização da Previdência Social; participação paritária da União nas contribuições previdenciárias (MEDEIROS, 2001).

² Esping-Andersen que formulou em 1990 a tipologia dos três regimes de Bem Estar observados nos países desenvolvidos: o liberal, o conservador e o social democrata. Eles ficaram conhecidos como regimes de Esping-Andersen. Kerstenetzky (2011) se propôs a identificar qual tipo de regime estaria vigorando no Brasil na contemporaneidade, considerando as especificidades e historicidades que aqui se colocam, e observou que há certa combinação entre os três regimes apontados por Esping-Andersen.

A partir de 1964, com o regime militar, há a consolidação do sistema de seguridade social. O Estado do Bem Estar Social deixa de ter a característica populista, para assumir o caráter compensatório e produtivista. Isso significava, respectivamente, diminuir as desigualdades sociais e contribuir para o crescimento econômico. As políticas sociais tornaram-se mais abrangentes e complexas, devido ao maior investimento de recursos provenientes, inclusive, da iniciativa privada, através da privatização da política social. Essa privatização, no entanto, acarretou em maior transferência de recursos a estratos de maior renda, priorizando seus interesses (MEDEIROS, 2001).

A Constituição de 1988 foi responsável por uma reforma no sistema de seguridade social, caracterizadosobretudo pela descentralização político-administrativa das políticas públicas, que se consolida em 1993, com a instituição da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Os principais pontos positivos alcançados pela reforma foram o reconhecimento da Assistência Social, da Saúde e da Previdência enquanto direitos, e a universalização e gratuidade do acesso aos serviços assistenciais. Destacam-se a criação do Sistema Único de Saúde, a criação do seguro-desemprego, o estabelecimento de piso mínimo para os benefícios previdenciários, dentre outras ações.

Reis e Silveira (2012), citando a Constituição Federal (1988), dizem:

Conforme estabelecido no artigo 194 da Constituição de 1988, o atual Sistema de Seguridade Social brasileiro “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Quanto à forma de financiamento deste sistema, o artigo 195 estabeleceu que “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” (BRASIL, 1988 apud REIS; SILVEIRA, 2012, p. 7).

Ou seja, de acordo com a nova Constituição, Saúde, Previdência e Assistência são direitos que devem ser providos por iniciativa do Estado e da sociedade.

Segundo Yasbek (2005), a Constituição de 1988 sugere uma nova visão acerca da pobreza urbana, uma vez que são introduzidas medidas que ampliam o

debate acerca dos direitos universais dos indivíduos e não apenas da assistência das necessidades do pobre como uma visão meramente filantrópica.

Para Telles (2001), a política de Seguridade Social de 1988 marca o início de uma série de iniciativas Estatais que visam contemplar o pobre não inserido no mercado de trabalho formal. Considera que o alcance inédito da proteção social aos informais foi um marco, uma vez que na década de 80, o mercado informal abrangia um contingente muito significativo da população economicamente ativa, que não tinha relevância, pois se encontrava “à margem das regras formais da “cidadania regulada” construídas no estreito figurino corporativo da tradição getulista e que, (...) mantém operante o princípio excludentemontado nos anos 30” (p. 4).

Costa (2005) defende que a nova Constituição e a LOAS permitiram considerar, pela primeira vez, a pessoa em situação de rua enquanto alvo da atuação do Estado, através das políticas públicas. Mas apesar do novo patamar alcançado pelo Estado do Bem Estar Social Brasileiro com as reformas da nova Constituição, reconhece que:

Ainda assim, nos últimos anos, concretizaram-se poucas iniciativas públicas destinadas a essa população. Merecem destaque os municípios, com experiências criativas e inovadoras, porém restritas diante da crescente demanda. As áreas de Saúde e Segurança atuaram de maneira indireta, restando apenas à Assistência Social equipamentos urbanos e projetos sociais (COSTA, 2005, p.6).

O próximo ponto se propõe a discorrer um pouco mais detalhadamente sobre os obstáculos que ainda hoje se impõe ao Estado do Bem Estar Social Brasileiro, e, conseqüentemente, à implementação e execução plenas de suas políticas de assistência, impedindo a atuação mais eficiente no que tange ao combate à desigualdade, a pobreza urbana, às pessoas em situação de rua, e outros problemas sociais a esses relacionados.

6 DINÂMICAS E DIFICULDADES DA IMPLEMENTAÇÃO DO ESTADO DO BEM ESTAR NO BRASIL

Os maiores problemas relacionados à não eficiência das políticas de assistência no Brasil atualmente estão relacionados a dificuldades nos processos de

descentralização da assistência e participação da sociedade civil nas decisões acerca das políticas públicas, previstos na Constituição Federal. Como dito anteriormente, a descentralização político-administrativa da assistência requer 1) maior responsabilidade dos Estados e Municípios no financiamento e execução de políticas públicas assistenciais e 2) a criação dos Conselhos Municipais de Assistência Social (abertura para a participação da sociedade civil).

Segundo Campos (2005), o funcionamento do Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS) pressupõe a existência de uma vida civil organizada formada por sindicatos, partidos políticos organizados, entidades comunitárias, religiosas, etc.

Segundo Bulla e Leal (2004):

A representação da sociedade civil no CMAS vem sendo realizada por três segmentos: entidades e organizações de assistência social, profissionais da área social, e usuários da assistência social. Os assistentes sociais integram, junto com os psicólogos, o segmento dos profissionais da área (BULLA; LEAL, 2004, p. 8).

Ou seja, uma das formas de descentralização é justamente a formação do Conselho Municipal de Assistência Social, que é composto por assistentes sociais, psicólogos, usuários da assistência e entidades de assistência.

Há, porém, entre alguns dos autores já citados (COSTA, 2005; CAMPOS, 2005; BULLA; LEAL, 2004; FONTENELE, 2007), a concordância no fato de que a descentralização político-administrativa da Assistência Social não tem funcionado como deveria, de acordo com o que está previsto em Lei. Ou seja, há alguns fatores que impedem ou dificultam a atuação plena dos Municípios e da Sociedade Civil nas políticas de assistência.

A descentralização político-administrativa tem, no âmbito da União, as diretrizes, regras e ações que norteiam o ordenamento político e institucional da assistência. Sendo assim, umas das questões pertinentes ao tema da descentralização é o fato de que os procedimentos assistenciais adotados nos Municípios seguem um plano nacional pré-estabelecido que não observa a especificidade das diversas regiões brasileiras. Além disso, considera-se também o problema da fragilidade dos movimentos sociais municipais – pouco expressivos politicamente, sobretudo nos municípios de menor porte – e da “cultura política centralizadora”, que estaria

relacionada às “benevolências” de políticos que mantêm práticas patrimonialistas de governo, simplesmente prestando favores à população em troca de reconhecimento, e tratando os direitos como benevolência; a assistência como assistencialismo (CAMPOS, 2005).

Fontenele (2007) relaciona ainda os seguintes problemas com respeito ao processo descentralizador da assistência:

Especificamente sobre a fragilidade do processo de descentralização da política de Assistência Social no Brasil, destacam-se alguns pontos: a inexistência de um projeto nacional de reforma da Assistência Social, no âmbito federal; as relações de patronagem entre a esfera federal e o poder local; a fragilidade política do movimento de apoio a esse projeto; o aparato institucional disforme, desarticulado e descontínuo, perpassado pelo clientelismo; as questões relativas à clientela, baixa vocalização, dificuldade de definição; a ausência de uma política nacional, enquanto um conjunto articulado de uma rede de serviços; depois o fato de que, essencialmente, não foram viabilizadas condições como autonomia dos entes federados, favorecimento da capacidade organizacional, efetivo financiamento das ações (LIMA, 2003; ALMEIDA, 1996). Yazbek ainda acrescenta os seguintes problemas, segundo Stein: “grande concentração de poder no executivo, nas três esferas de governo; existência de poder paralelo ao ‘comando único’, previsto na LOAS, com forte presença e poder da ‘primeira-dama’; precariedade da rede de assistência, ausência de fluxos de comunicação de uma esfera de governo para a outra e entre os conselhos nacional, estaduais e municipais; dificuldades na compreensão sobre o que são mínimos sociais e o que são entidades assistenciais” (STEIN, 1999, p. 41). (FONTENELE, 2007, p. 154).

Logo, vemos que fatores como relações de patronagem, clientelismo, falta de uma rede nacional articulada de serviços, falta de autonomia e financiamento dos Municípios e Estados são grandes vilões do “fracasso” do projeto de descentralização da Assistência.

Bulla e Leal (2004) apontam os problemas existentes na formação do CMAS, no que diz respeito à representação da sociedade civil. Segundo as autoras, a instituição do CMAS faz parte de um contexto de democratização do Estado e maior representação da sociedade civil na implementação de políticas em diversas áreas (educação, saúde, previdência, etc), através da criação dos conselhos gestores de políticas públicas baseados na Constituição de 1988. Por outro lado, as

autoras questionam se, de fato, a participação da sociedade civil nos CMAS tem sido democráticas. O que as autoras entendem por participação democrática nos Conselhos é colocado a seguir:

Para que realmente esses espaços se fortaleçam como mecanismos de aperfeiçoamento da democracia e fortalecimento da cidadania, faz-se necessário que os representantes construam uma representação pautando sua intervenção na defesa de interesses coletivos e não de interesses particulares. E, para isso, é imprescindível que se contemple também a participação dos cidadãos nas decisões do conselho. A representação, entendida como a defesa de interesses gerais de determinados grupos por pessoas escolhidas para esse fim, pressupõe que, para representar determinado grupo ou segmento, o representante deve conhecer as demandas e necessidades desse segmento. Para que uma representação seja considerada democrática, ela deve ser desenvolvida de forma visível e transparente e com a participação dos grupos ou segmentos representados. (BULLA; LEAL, 2004, p. 5)

Ou seja, segundo essa visão, é imprescindível a escolha democrática dos cidadãos para a formação dos Conselhos, pois eles são os representantes da sociedade na tomada de decisões. Porém, em pesquisa realizada pelas autoras no CMAS de Santa Maria, RS, a constatação é clara:

Analisando as informações, conclui-se que não existem critérios definidos para a escolha dos representantes da sociedade civil. Os representantes não estão sendo escolhidos de forma democrática, a indicação é a forma predominante de escolha. A eleição é pouco utilizada e, quando ocorre, dá-se de forma isolada e não em fórum específico dos três segmentos que compõem a sociedade civil (BULLA; LEAL, 2004, p. 10).

Além do processo de escolha considerado “não democrático” dos representantes da sociedade civil nos CMAS, Bulla e Leal (2004), ainda constataram os seguintes problemas: 1) a maioria dos representantes faz parte também de outros Conselhos do Município, o que tira dos usuários das políticas assistenciais a possibilidade de representarem melhor seu segmento no CMAS; 2) a escolha dos representantes deveria ser feita por usuários da assistência social; 3) os representantes não demonstraram conhecimento sobre a legislação da política de assistência social e sobre as atribuições do conselheiro.

Logo, vemos que a não concretização plena da descentralização é um fator

que impede a execução de políticas públicas mais eficientes que contemplem os cidadãos inseridos na realidade da pobreza urbana, dificultando a ação mais engajada dos Municípios e da Sociedade Civil na Assistência Social enquanto direito. Por isso julga-se necessário discorrer melhor no próximo ponto acerca da diferença entre assistência enquanto direito e assistencialismo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto permite ter uma visão geral de como as políticas de assistência se relacionam com o contexto prévio de implementação do Estado do Bem Estar Social, o que contribuiu para a tendência de universalização dos direitos no mundo e no Brasil.

Vemos que o Estado do Bem Estar é uma tendência que tem alcançado diversos países de base capitalista, e que, por mais que possua características comuns a todos esses países – como políticas econômicas de cunho Keynesiano – mantém particularidades que acompanham as especificidades de cada país.

No caso específico do Brasil, vemos que o Estado do Bem Estar Social origina-se de maneira distinta dos países desenvolvidos, como estratégia governamental para a constituição da força de trabalho necessária à modernização e ao desenvolvimento, tendo funcionado durante alguns anos sob caráter repressivo, a fim de antecipar possíveis exigências da classe trabalhadora. O caráter centralizado das políticas sociais perdurou até o fim da década de 1980, e contribuiu para impossibilitar a diminuição das desigualdades. A constituição federal de 1988 trouxe novidades significativas ao sistema de seguridade social que passou a se aproximar da universalização de direitos própria dos regimes sociais democratas, principalmente através da descentralização político-administrativa da política social.

Mesmo assim, vemos que existem fatores que impedem a plena implementação e execução das políticas sociais a nível estadual e municipal, incluindo a centralização do plano nacional de assistência, a precariedade na organização da sociedade civil, a formação pouco democrática dos Conselhos Municipais de Assistência Social, a relação de patronagem da esfera federal em relação aos Estados e Municípios e outros.

Esses fatores fazem com que o Estado de Bem Estar Social não se consolide em termos de efetividade das políticas, e trazem um panorama de insuficiência das políticas sociais. Em decorrência disso, percebe-se a atuação da sociedade civil em atividades assistencialistas por vezes desvinculadas da ação estatal.

REFERÊNCIAS

BULLA, Leonia Capaverde; LEAL, Maria Laci Moura. A participação da sociedade civil no Conselho Municipal de Assistência Social: o desafio de uma representação democrática. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2004: 1-13.

CAMPOS, Edval Bernardino. A complexa descentralização da política de assistência social. *In*: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 2., 2005, São Luís. **Anais** [...]. São Luís: UFMA, 2005.

CONTADOR, Cláudio R. Crescimento econômico e o combate à inflação. **Revista brasileira de economia**, [S.l.], v. 31, n. 1, p. 131-168, 1977.

COSTA, Ana Paula Motta. População em situação de rua: contextualização e caracterização. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 1-15, 2005.

DUARTE, Ana Beatriz Borges Ramos. **Trabalho voluntário e assistência em igrejas protestantes no Brasil**: um estudo de caso sobre o “Sopão” da Igreja Evangélica Congregacional de Mato Alto – RJ. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, 2017.

DRAIBE, Sônia M. Estado de bem-estar, desenvolvimento econômico e cidadania: algumas lições da literatura contemporânea. *In*: Hochman G. (Org.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2007. p. 27–64.

FONTENELE, Iolanda Carvalho. A Política de Assistência Social no Brasil: O foco na família e a questão dos mínimos sociais. **Sociedade em Debate**, Pelotas, p. 153-173, jul-dez/2007.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **Políticas sociais sob a perspectiva do Estado do Bem-Estar Social**: desafios e oportunidades para o “catching up” social brasileiro. Niterói: Faculdade de Economia, 2011. Texto para Discussão n. 34, mar. 2011.

MEDEIROS, Marcelo. **A trajetória do Welfare State no Brasil**: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990. Brasília, DF: IPEA, 2001. Texto para discussão, n. 852.

REIS, P. R. C.; SILVEIRA, S. F. R. Estado de Bem-Estar e Seguridade Social: 88

Anos de Políticas Previdenciárias no Brasil. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISADORES EM GESTÃO SOCIAL, 6., 2012, São Paulo **Anais** [...]. São Paulo: ENAPEGS, 2012.

SILVA, Maria Ozanira da et al. Origem e desenvolvimento do Welfare State. **Revista de Políticas Públicas**, [S./], v. 1, n. 1, p. 77-104, 2015.

TELLES, Vera Silva. A nova questão social brasileira: ou como as figuras do nosso atraso viraram símbolo de nossa modernidade. *In*: TELLES, Vera Silva. **Pobreza e Cidadania**, São Paulo, Editora 34, 2001. p. 139-166.

YAZBEK, Maria Carmelita. A pobreza e as formas históricas de seu enfrentamento. **Revista de Políticas Públicas**, [S./], v. 9, n. 1, 2005.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p67-99>

POLÍTICAS PÚBLICAS E TUTELA COLETIVA: O CASO DE FALTA DE VAGAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

PUBLIC POLICIES AND COLLECTIVE GUARDIANSHIP: THE CASE OF LACK OF VACANCIES IN NURSERY AND PRE-SCHOOLS IN THE MUNICIPALITY OF RIO DE JANEIRO

Sara do Nascimento*

RESUMO: O presente artigo analisa o problema de falta de vagas em creches e pré-escolas no município do Rio de Janeiro/RJ, com enfoque no fenômeno da judicialização de políticas públicas no estado brasileiro. O controle judicial e políticas públicas tem sofrido severas críticas, tais como: representar uma usurpação de competências, afrontar aos princípios constitucionais da separação, atacar a autonomia e independência dos poderes, bem como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No entanto, o descumprimento de políticas públicas definidas na Constituição é hipótese legitimadora da intervenção jurisdicional. O controle judicial destas políticas é fundamentado pelo sistema de freios e contrapesos, exercido pelo Poder Judiciário sobre os Poderes Executivo e Legislativo.

Palavras-chave: Judicialização de Políticas Públicas. Controle Judicial. Educação Infantil.

ABSTRACT: This article analyzes the problem of lack of vacancies in kindergartens and pre-schools in the city of Rio de Janeiro, Brazil, focusing on the phenomenon of judicialisation of public policies in the Brazilian state. The judicial control of public policies has suffered severe criticism, such as: representing a usurpation of competences, facing the constitutional principles of separation, attacking the autonomy and independence of Legislative and Executive, as well as the principles of proportionality and reasonableness. Nonetheless, the non-compliance with public policies defined in the Constitution is a validating hypothesis of judicial intervention. The judicial control of these policies is based on the system of checks and balances, exercised by the Judiciary on the Executive and Legislative.

Keywords: Judicialisation of public policies. Judicial Control. Child Education.

* Bacharel em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídica – SUESC. Bacharel em Administração pela UFRJ. Servidora pública federal desde 2004, pós-graduanda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1 INTRODUÇÃO

Desde o ano de 2009, existe decisão transitada em julgado proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0233893-88.2003.8.19.0001 proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no sentido da procedência parcial do pedido para o fim de condenar o Município do Rio de Janeiro a “matricular (na rede municipal ou particular às expensas do município) todas as crianças de zero a 6 anos que estejam comprovadamente a espera de uma vaga em escola ou creche municipal, fixando o prazo de 90 (noventa) dias para cumprimento da decisão, sob pena de imposição de multa diária equivalente ao importe de R\$ 300,00 (trezentos reais) por cada criança não matriculada por falta de vaga.”¹

Em setembro de 2009, foi instaurada a execução coletiva do julgado, e, desde março de 2010, vem sendo promovida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro por meio da Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente - CDEDICA a habilitação de algumas crianças.

No entanto, até os dias de hoje ainda não se obteve efetividade prática por meio de tais habilitações pois, conforme notícias atuais, pais e responsáveis ainda buscam a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para obter vagas ² e a CDEDICA promove ações sociais específicas para tratar a falta de vaga em creches e pré-escolas nas áreas mais carentes do Município do Rio de Janeiro, e conforme levantamento do município do Rio de Janeiro há um déficit de vagas nas creches e pré-escolas que atinge cerca de 34 mil crianças.³

Portanto, observa-se que se passaram cerca de 15 anos desde da propositura da Ação Civil Pública e há uma aparente não efetividade desta medida judicial visto que decorrido longo lapso temporal o problema de falta de vagas para educação infantil (creche e pré-escola) ainda persiste.

O direito à educação infantil é um direito social positivado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental (art. 6º, CF/1988) de atendimento

¹<http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/cdedica/conteudo.php?id=1788>. Acesso em 28.05.2018

² <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5530-Pais-buscam-DPRJ-para-tentar-vaga-em-creche-e-pre-escola>

³<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5520-DPRJ-promove-novo-mutirao-sobre-vagas-em-creche-neste-sabado-27->. Acesso em 28.05.2018

prioritário (art. 208, IV e art. 227, CF). Este direito possui dupla titularidade: a criança e seus pais ou responsáveis, isto porque é um dos requisitos que permite viabilizar o alcance de emprego, que é um outro direito constitucionalmente garantido como direito do trabalhador (art. 7º, XXV, CF).

O direito à educação é regulamentado pela Lei 9394/96 – Lei de Diretrizes Básicas da Educação e está inserido no Plano Nacional de Educação do Governo Federal (Lei n. 13.005/2014).

A questão da expansão de vagas para creche e pré-escola é afetada por outras questões tais como: i) Restrições financeiras e orçamentárias tendo em conta que o Município e Estado do Rio de Janeiro vivem um período de grave crise econômica; ii) Gestão na área de Educação, tendo em vista que até 2017 não tinha sido aprovado o Plano Municipal de Educação⁴, ou seja, descumprimento de determinações Ministério da Educação por parte do Município; iii) Entendimento por parte de vários municípios do Brasil de que o art.208, IV da Constituição Federal não é autoaplicável. O processo de expansão da obrigatoriedade de ofertas de vagas para educação infantil depende o julgamento do Agravo de Instrumento 761908 /SC de relatoria do Ministro Luís Fux, que reconheceu, repercussão geral na questão constitucional posta à apreciação do Supremo Tribunal Federal que em síntese, de acordo com o relator, o município sustenta que a Constituição Federal somente garante a obrigatoriedade do ensino fundamental, não sendo a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata. Além disso, alega-se que o acórdão do TJ catarinense violou diretamente os artigos 2º e 37 da CF, ao determinar que o município realize despesas públicas sem que, para tanto, esteja autorizado”⁵, até a presente data este recurso não foi julgado.

Portanto, o tema apresentado é atual, relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

O objeto desse artigo é restrito à análise jurídica do tema, ou seja, na litigância do direito à educação infantil.

⁴<http://cutrj.org.br/imprimir/news/229fe6acbb17541e5c280a1731a1656b/>. Acesso em 28.05.2018

⁵<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=208444>. Acesso em 16/02/2018.

Trata-se de estudo empírico qualitativo, que a partir da análise de caso específico de falta de vagas de educação infantil no município do Rio de Janeiro, buscará trazer dados para o melhor conhecimento da realidade e aprofundamento do debate. O estudo terá como base dados secundários e as como fontes: relatórios oficiais de pesquisa, reportagens da grande mídia, dados do Portal da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, e acórdãos disponíveis no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Os dados utilizados para estimar o número de crianças que necessitam de vagas em creches e pré-escolas no município do Rio de Janeiro são oriundos do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (SINASC), um sistema que é nacional.

2 A LITIGÂNCIA MOTIVADA PELA FALTA DE VAGAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

A Constituição Federal dispõe no art. 7º, inciso XXV que é direito do trabalhador ter “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” e no art. 208, inciso IV que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante “educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade”. O art. 208 da CF/88 foi regulamentado pela Lei nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação – PNE, para o período de 2014 a 2024.

O Plano Nacional de Educação estabeleceu como meta número 1 universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 a 5 anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência do Plano Nacional de Educação.

A Lei nº 12.796/2013 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), mais especificamente nos artigos 4º e 5º, promoveu mudanças significativas envolvendo a garantia do direito à educação infantil gratuita às crianças de até cinco anos de idade (art. 4º, II), bem como registrou a possibilidade de acionar o sistema de justiça para a garantia do direito, quando descumprido pelo Poder Público:

Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

[...]

§ 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 2082 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

Portanto, a educação infantil passou a fazer parte da agenda de prioridades das políticas públicas educacionais, cabendo aos municípios a responsabilidade de oferta nesse segmento de ensino. No entanto, o pouco tempo para que os entes municipais se adaptassem à nova legislação resultou na escassez de vagas nos sistemas públicos de educação infantil e atualmente verifica-se um amplo e crescente processo de judicialização do direito à educação infantil (BORGHI; ADRIÃO; GARCIA, 2001).

De acordo com o Censo Demográfico do IBGE de 2010, o Município do Rio de Janeiro possuía 364.043 crianças com idade entre zero e quatro anos.⁶ Segundo o censo Educacional do MEC/INEP, o Município do Rio de Janeiro, em 2010, disponibilizou os 100.458⁷ vagas na Educação Infantil, sendo 33.678 para creche e 66.780 para alunos da pré-escola, número inferior ao percentual fixado como meta pelo Plano Nacional de Educação.

O observatório da Criança e do Adolescente da Fundação ABRINQ⁸ aponta que no Município do Rio de Janeiro apenas 121.432 estavam matriculadas em creches, em 2017. E 139.513⁹ matrículas na pré-escola em 2016.

Na página na Internet da Secretaria Municipal de Educação– SME¹⁰ mostra que em 2017 existiam 59.514 crianças matriculadas na creche e 86.142 matriculadas na pré-escola.

⁶ Censo Demográfico 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/rio-de-janeiro/panorama>. Acesso em: 20 abr. 2018.

⁷ Fonte: MEC/INEP/DEED: <http://inepdata.inep.gov.br/analytics/saw.dll?PortalGo>. Acesso em: 24 abr. 2018.

⁸ Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/educacao-infantil/540-matriculadas-em-creche?filters=1,74;3277,74>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁹ Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/educacao-infantil/542-matriculadas-em-pre-escola?filters=1,78;3277,78>. Acesso em: 30 abr. 2018.

¹⁰ Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/web/sme/educacao-em-numeros>. Acesso em: 03 maio 2018.

Quadro 1 – Matrículas no ano 2017 por Dependência Administrativa

Unidades da Federação Municípios Dependência Administrativa	Matrícula em Educação Infantil – Ano 2017			
	Creche		Pré-Escola	
RIO DE JANEIRO	Parcial	Integral	Parcial	Integral
Estadual Urbana	55	14	114	40
Municipal Urbana	35.546	94.298	164.989	35.182
Municipal Rural	3.469	5.793	18.933	2.095
Estadual e Municipal	39.070	100.105	184.036	37.317
TOTAL	139.175		221.353	

Fonte: Ministério da Educação/INEP - Sinopses Estatísticas 2017¹¹

O quadro acima mostra que foram ofertadas no ano de 2017 um total de 139.175 vagas públicas em creches e 221.353 vagas em pré-escola.

Os números apontados pelo MEC/INEP e pela Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro são bastantes discrepantes. Consideremos na análise a seguir os dados do MEC/INEP pelo fato de informar um maior número de matrículas na educação infantil e serem os dados oficiais do MEC.

Para determinar a demanda de vagas em creches e pré-escolas no município do Rio de Janeiro foi realizada uma estimativa. Isto porque a quantidade mais exata é dada pelo Censo Demográfico do IBGE, que é realizado dez em dez anos, o último foi realizado em 2010 e o próximo está previsto para ser realizado em 2020.

A operacionalização do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos, de uma maneira geral, é feita desse modo: i) As Secretarias Municipais de Saúde coletam as Declarações de Nascidos Vivos (DN) nos estabelecimentos de saúde e nos cartórios (para partos domiciliares) e entram, no Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos; ii) As Secretarias Estaduais de Saúde enviam a sua Base de Dados para o Ministério da Saúde, quando consideram a coleta completa, ou seja consolidam parcialmente os dados de seus municípios. O Ministério da Saúde somente considera a Base Nacional completa quando todas as

¹¹ Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/resultados-e-resumos>. Acesso em: 20 abr. 2018. Os resultados referem-se à matrícula inicial na Creche, Pré-Escola das redes estaduais e municipais, urbanas e rurais em tempo parcial e integral e o total de matrículas nessas redes de ensino.

unidades da federação enviarem seus dados, momento em que é realizada a consolidação, inclusive com a redistribuição dos dados pelo local de residência, a qual é a forma tradicional de apresentar os dados de Nascidos Vivos.

Ocorre que pelo fato do Município do Rio de Janeiro ser o principal polo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro (extensão da capital fluminense em uma intensa conurbação com seus municípios vizinhos) há relevante demanda por serviços públicos a serem providos pelo município do Rio de Janeiro por pessoas que vivem em outros municípios do Estado do Rio de Janeiro. Por exemplo, é bastante comum, que uma grávida que vive em um outro município da Região Metropolitana vir ao Município do Rio de Janeiro para ter sua criança no município do Rio de Janeiro.

Para amenizar este efeito utilizamos como critério de seleção na Base de Nascidos Vivos, tabulada pela Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro¹², a residência da mãe estar localizada no Município do Rio de Janeiro e não o fato de ter nascido no município do Rio de Janeiro.

O quadro¹³ a seguir, apresenta uma previsão da demanda por creche no Município do Rio de Janeiro em 2017, conforme estimativa com base nos dados obtidos do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos, após aplicação do critério em comento, o resultado indica que havia 292.702 crianças com idade de 0 a 3 anos e 273.553 com idade de 4 a 6 anos

¹²Disponível em: <http://sistemas.saude.rj.gov.br/scripts/tabcgi.exe?sinasc/nascido.def>. Acesso em: 24 abr. 2018. Nascidos vivos por residência da mãe ser igual ao município o Rio de Janeiro Notas: i) Dados de 2014 a 2016 são preliminares, ocorridos até 29/02/2016 e registrados na base estadual até 20/05/2016, sujeitos a retificação e recebimento de novas informações de nascimentos, inclusive os ocorridos em outros estados, de mães residentes no Rio de Janeiro. ii) A partir de 2011, pode haver pequenas diferenças entre as informações aqui apresentadas e as obtidas a partir da base nacional. Isto se deve a retificações e inclusões na base estadual, efetuadas posteriormente ao fechamento da base nacional

¹³Metodologia: Utilização do recurso Excel “*forecast*”- Planilha Previsão para fazer a previsão de crianças nascidas no de crianças nascidas no Rio de Janeiro, tendo como base valores históricos da base de Nascidos Vivos da Tabulação da Secretaria de Estado do Rio de Janeiro, onde a mãe da criança informar residir no município do Rio de Janeiro. Objetivo: Prever valores futuros usando dados existentes baseados em tempo e a versão AAA do algoritmo ETS (Suavização Exponencial).

Quadro 2 – Estimativa de Nascimento de Crianças no Município do Rio de Janeiro

Ano	Nascidos	Previsão (Nascidos)	Limite de Confiança Inferior (Nascidos)	Limite de Confiança Superior (Nascidos)
2010	86.820			
2011	89.427			
2012	91.784			
2013	92.342			
2014	94.008			
2015	95.981	95.981	95.981	95.981
2016		97.534	96.228	98.840
2017		99.187	97.727	100.647
2018		100.840	99.240	102.441
2019		102.493	100.763	104.224
2020		104.147	102.296	105.998
2021		105.800	103.835	107.765
2022		107.453	105.380	109.526
2023		109.106	106.930	111.282
2024		110.759	108.484	113.034

Fonte: Base Nascidos Vivos tabulada pela Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Rio de Janeiro –critério de seleção: Endereço de a mãe estar localizado no Município do Rio de Janeiro.

Calculando a diferença entre a quantidade estimada de crianças com idade de 4 a 6 anos e o número de matrículas oferecidas pelo município para esta faixa etária, no ano 2017, concluímos que o município do Rio de Janeiro, não atingiu a meta de universalizar a pré-escola para crianças de 4 a 6 anos, o resultado aponta um déficit de 56.781 vagas na pré-escola.

Quadro 3 – Demonstrativo do Déficit de Vagas

Ano 2017	Total de Crianças	Vagas públicas	Déficit	Meta de 50 %
De 0 a 3 anos de Idade	292702	139175	153527	7176
De 4 a 6 anos de Idade	278134	221353	56781	

Fonte: Elaborado pela autora.

Portanto, não alcançada à meta de disponibilizar vagas para 50% das crianças de até três anos. Neste caso, há um déficit de 7.176 vagas em creches públicas para atingir a meta proposta pelo Plano Nacional de Educação - PNE.

Para ocorrer a universalização do acesso a creche às crianças do Município há a um déficit estimado de 153.527 vagas. Entendemos que, em tema de direitos fundamentais, não se pode falar em meta máxima, sim em atribuição de máxima efetividade às normas garantidoras desses direitos, de eficácia plena. Ademais o cumprimento da meta legal pelo Município não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo a demanda persistente.

Dados do município de Rio de Janeiro, de maio de 2017, indicavam a existência de cerca de 30 mil crianças fora tanto da pré-escola quanto da creche¹⁴,

Segundo a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em março de 2016, existiam 42.640 crianças de 0 a 4 anos, já inscritas em listas de espera de vagas nas escolas públicas¹⁵.

Importante mencionara questão da ampliação de vagas em educação infantil via rede privada é um aspecto a ser levado em conta em termos de políticas públicas, no entanto, este não é o foco deste artigo. Conforme apontam Adrião e Domiciano (2011), as vagas privadas cresceram mais do que as públicas entre 2007 e 2009. Segundo os autores, é inegável que boa parte do dinheiro público do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, ou seja, dinheiro público direcionado a estabelecimentos privados, garantindo a existência e o funcionamento dos mesmos.

Conforme informações obtidas no portal da prefeitura do Rio de Janeiro¹⁶, existem 176 creches que possuem convenio com o Município, que disponibilizam 15.775 vagas.

Na linha de atuação de ampliação de vagas privadas, o prefeito publicou o Decreto nº 42754 de 1º de janeiro de 2017, fixando prazo de 60 dias, para que a

¹⁴ Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/web/guest/exibeconteudo?id=7010583>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁵ Disponível em: http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=3073. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁶ Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/.../LISTADECRECHESCONVENIADASCOMASME.pdf>. Acesso em: 07 maio 2018.

Secretaria Municipal de Educação e o Órgão competente do Gabinete do Prefeito apresentem um Plano de Implantação de Parceria Público-Privada para Educação Infantil, visando à criação de vinte mil novas vagas em creches e quarenta mil novas vagas em Pré-Escola até o final de 2020.

A regulamentação da forma de ingresso de novos alunos nas Creches Municipais e Conveniadas do Sistema Público Municipal de Ensino ocorre anualmente pela expedição de uma Resolução pela Secretaria Municipal de Educação. Para vagas a serem preenchidas em 2018, a Secretaria Municipal de Educação editou a resolução 25 que adota um sistema de pontuação com critérios sociais que busca priorizar as crianças em situações de maior vulnerabilidade¹⁷ para escolha das crianças a serem matriculadas nas creches públicas, este sistema utiliza uma organização geográfica das vagas, mas também organiza a formação da denominada “lista de espera” para as crianças não contempladas com a vaga. A inscrição é realizada na Internet pelo portal <https://matricula.rio>.

O município do Rio de Janeiro é pouco transparente na divulgação da lista de espera para matrícula em educação infantil nas escolas públicas municipais, de modo a possibilitar o acompanhamento da ordem de chamada por qualquer interessado.

A 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Proteção à Educação da Capital expediu recomendação no âmbito do Inquérito Civil nº 2015.00450274 pugnando que “a Secretaria Municipal de Educação promovesse, a partir do ano letivo de 2016, a divulgação dos sorteados e respectiva lista de espera das crianças que desejam a obtenção de vaga em creche pública municipal e Espaço de

¹⁷ Os critérios utilizados são: crianças cuja família seja beneficiária do Cartão Família Carioca – 100 pontos;

b) crianças cuja família seja beneficiária do Bolsa Família – 100 pontos;

c) crianças com deficiência – 100 pontos;

d) crianças e/ou familiares de seu convívio diário vítimas de violência doméstica – 10 pontos;

e) crianças com alguém do núcleo familiar que faz uso abusivo de drogas – 10 pontos;

f) crianças e/ou alguém do núcleo familiar acometidos por doenças crônicas graves – 10 pontos;

g) crianças com alguém do núcleo familiar que seja presidiário ou expresidiário nos últimos 5 anos – 5 pontos.

Desenvolvimento Infantil – EDI no sítio eletrônico da Secretaria Municipal de Educação, com link de fácil visibilidade, atualizada mensalmente”¹⁸.

O Regulamento do Processo de Matrícula e Enturmação de Alunos da Rede Pública Municipal de Ensino, para o ano de 2018, aprovado pela Resolução Secretaria Municipal de Educação n. 25, de 24/10/2017, publicados no DO Rio de 25/10/2017, estabelece que a divulgação da lista de sorteados e excedentes apenas em local visível nas Creches Públicas Municipais, nos Espaços de Desenvolvimento Infantil – EDI, e nas Unidades Escolares que atendem a essa modalidade de Educação Infantil, durante todo o ano letivo.

Não obstante o Ministério Público Estadual tenha recomendado a publicação ampla e irrestrita da lista de sorteados e excedentes para ingresso na rede municipal de ensino nas classes de Educação Infantil, a Secretaria Municipal de Educação continua defendendo a metodologia arcaica de divulgação, o que dificulta o controle social ao direito constitucional à Educação e a identificação demanda real por vagas neste segmento de ensino.

De toda forma, os números citados mostram uma situação contínua de violação do direito de milhares de crianças à educação e o direito de milhares de mães e pais à assistência ao trabalho.

A cerca da importância do direito à educação o Ministro Humberto Gomes de Barros no voto proferido no Recurso Especial nº 212.961/MG asseverou: "é a própria Constituição Federal que insere a educação no rol dos direitos sociais". Em verdade, educação é o primeiro dos direitos sociais, não apenas na enunciação constitucional, como na ordem natural das coisas. Com efeito, onde há educação, existe saúde, saúde gera trabalho, trabalho pede lazer e assim por diante. Em recente pronunciamento, notável economista não vacilou em dizer: 'houvesse apenas um real em caixa, eu não vacilaria em destiná-lo à educação'.

As demandas coletivas representam um mecanismo para a proteção destes direitos e de democracia participativa (ARENHART, 2009).

Cabe destacar que para obtenção judicial da satisfação de um direito assegurado a criança pela Constituição Federal, mas não realizado pelo Município,

¹⁸ Disponível em: [LexCult, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 67-99, set./dez. 2018](http://www.mprj.mp.br/.../Capital_1_Promotoria_-_ACP_-_Inicial_-_Divulgacao_da_lista_. Acesso em: 07 maio 2018.</p></div><div data-bbox=)

como no caso em comento, é de competência da Justiça da Infância e do Adolescente, conforme os termos do art. 98, I, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado.

Nessa linha, os artigos 148 e 209 ambos do mesmo estatuto, estabelecem que:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:
(...)

IV - Conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209; (...)

VI - Aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente; (...).

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Dessa forma, da leitura dos dispositivos mencionados, conclui-se que é competência da Justiça da Infância e do Adolescente no que diz respeito ao caso em questão. Nesse sentido, a jurisprudência:

INFÂNCIA E JUVENTUDE. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. ENSINO. MATRÍCULA. AÇÃO MANDAMENTAL. É DA VARA DA INFÂNCIA JUVENTUDE A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 212, § 2º, DA LEI 8.069/1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) PARA ASSEGURAR O DIREITO DE MENORES À REMATRÍCULA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO. (STJ, Resp. nº 135695/MG, Min. Rel. Ruy Rosado De Aguiar).

No caso em questão, busca-se pesquisar a tutela do direito de acesso de crianças ao ensino infantil razão pela qual o interesse coletivo em questão abrange somente crianças, o que atrai a competência absoluta da Justiça da Infância e da Juventude.

Considerando que por tratar-se de direito de crianças, a maioria das decisões encontra-se em “segredo de justiça”, o que torna difícil a pesquisa nas Varas e dificulta a busca de decisões nos portais dos tribunais e nos repositórios de jurisprudência.

Por esses motivos, a busca limitou-se ao Sistema de Consulta do Diário de Justiça Eletrônico do Rio de Janeiro – DJERJ, onde pesquisou-se decisões determinando a matrícula de crianças em creches, optamos por investigar apenas decisões de primeira instância. Acreditamos ter pouco impacto no resultado final, isto porque na maioria das ações há pedido de antecipação dos efeitos da tutela e há baixa probabilidade de reversão desta decisão pelos seguintes motivos:

- i) O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA dispõe em seu art. 198, inciso VI que os recursos somente serão recebidos no efeito devolutivo;
- ii) Por causa da Teoria do Fato Consumado (construção doutrinária e jurisprudencial existente no mundo jurídico desde os anos 60 do século passado), que é a convalidação da situação pelo de curto prazo, ser adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A respeito da Teoria do Fato Consumado, o STJ assentou que “as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais”¹⁹.

- iii) Aplicação do Princípio da Proteção Integral - Acerca deste princípio Cury, Garrido e Marçura (2002) lecionam que:

proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento. (CURY; PAULA; MARÇURA, 2002, p. 21).

A Proteção Integral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no caput do artigo 227 da Constituição Federal, que dispõe “ser dever da família, da

¹⁹STJ - Resp.: 709934 RJ 2004/0175944-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 21/06/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/06/2007 p. 531

sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

No levantamento efetuado das decisões das Varas da Infância da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital do Rio de Janeiro (atualmente são quatro), publicadas em 2017, identificamos 136 ações versando sobre cumprimento de sentença de Ação Coletiva relacionadas à falta de vagas em creches e pré-escolas a Município do Rio de Janeiro.

É um número elevado ainda mais considerando que em algumas ações constarem um rol com mais de 1 criança, esse número não leva em conta também os casos em que a competência não é Vara da Infância, com por exemplo das Varas da Fazenda Pública, como o caso de ações de financiamento de ensino na educação infantil.

O ponto de partida para análise da litigância pela falta de vagas no Município do Rio de Janeiro neste artigo é a propositura da Ação Civil Pública nº 0233893-88.2003.8.19.0001 pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. A sentença coletiva proferida nos autos deste processo transitou em julgado em 17/04/2009.

Um dos motivos para existência de novas ações sobre falta de vagas em educação infantil é o prazo prescricional para a execução individual da sentença coletiva, que é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Neste ponto, importante mencionar o Resp. nº 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJ e 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) – no qual se definiu que, “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”.

A questão não se referente à prescrição do direito subjetivo da criança à creche ou pré-escola. Mas apenas à prescrição referente ao cumprimento individual de sentença coletiva proferida na ação civil pública em comento. O prazo prescricional é utilizado para limitar o lapso de tempo em que se perdurara a exigibilidade da obrigação.

Destaque-se que a inexistência de prazo um para a execução da sentença configuraria situação fora do comum, isto iria estabelecer um prazo indefinido para o cumprimento de uma sentença. Conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, o direito e ação contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos, na forma do artigo 1º do Decreto 20910/1932.

Ademais, estabelece a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal que: 'Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação'.

Por essas razões os juízes da Comarca do Rio de Janeiro reconhecem a ocorrência da prescrição para o cumprimento de sentença para as ações propostas após 17/04/2014 (5 anos contados do trânsito em julgado da ação em comento) e determinam liminarmente a improcedência do pedido de cumprimento da sentença coletiva.

Neste sentido, sentença proferida nos autos do Processo nº 0212740-08.2017.8.19.0001, que tramitou na 1ª Vara da Infância da Juventude e do Idoso, da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, publicada no DJERJ de 01/11/2017, às fls. 202/204:

“Trata-se de cumprimento individual de sentença coletiva para obtenção de matrícula em creche. Inicialmente, importa consignar que este Juízo tem entendido que, na presente hipótese, ocorreu a prescrição da ação, pelo que, nos termos do artigo 332, §1º do CPC, passa a julgar liminarmente improcedente o presente pedido de cumprimento de sentença. É O BREVE RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR. A prescrição é instituto jurídico que visa à pacificação de conflitos, para que não se perpetuem. O prazo prescricional é utilizado para limitar o lapso de tempo em que se perdurara a exigibilidade da obrigação. A sentença coletiva proferida nos autos do processo 0233893-88.2003.8.19.0001 transitou em julgado em 17/04/2009, com o seguinte dispositivo: ‘...JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de condenar o réu a: MATRICULAR (NA REDE MUNICIPAL OU PARTICULAR ÀS EXPENSAS DO MUNICÍPIO) TODAS AS CRIANÇAS DE ZERO A 6 ANOS QUE ESTEJAM COMPROVADAMENTE A ESPERA DE UMA VAGA EM ESCOLA OU CRECHE MUNICIPAL fixando o prazo de 90 (NOVENTA) dias para cumprimento da decisão, sob pena de imposição de multa diária equivalente ao importe de R\$ 300,00 (trezentos reais)...’ É entendimento jurisprudencial e doutrinário que o direito e ação contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos, na forma do artigo 1º do Decreto 20910/1932. Estabelece a súmula 150 do Supremo Tribunal Federal que: ‘Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação’. Importante, no caso sob

análise, é definir se existe e até quando é possível a execução da sentença proferida na ação civil pública 0233893-88.2003.8.19.0001, cujo decisum, repita-se, transitou em julgado em 17/04/2009. A questão sub judice não se subsume à prescrição do direito subjetivo da criança ou adolescente à creche ou pré-escola que, inclusive, está expressamente previsto na Constituição (artigo 208, IV) e na legislação infraconstitucional (artigo 54, IV da Lei 8.069/90), e, à toda evidência, é garantido pelas vias processuais previstas na lei processual. Cumpre destacar que a inexistência de prazo para a execução da sentença configuraria situação fora do comum, porquanto estabelecer-se-ia prazo ad eternum para o cumprimento de uma sentença. Ademais, não é o caso da aplicação do artigo 198, inciso I, do Código Civil, porquanto a parte autora deste cumprimento de sentença sequer fazia parte da ação civil pública originária, tendo, inclusive, nascido depois da propositura daquela ação, pelo que, não seria possível a contagem do prazo prescricional em relação ao exequente. Repise-se que existem meios previstos na legislação adjetiva para a garantia do direito da criança à creche e à pré-escola, pelo que, não há que se falar em prescrição do direito subjetivo da criança, mas apenas da ação de execução da sentença proferida na ação civil pública 0233893-88.2003.8.19.0001. Diante do exposto, JULGO LIMINARMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO com fulcro no artigo 332, §1º do CPC, declarando a ocorrência da prescrição desta ação e, em consequência, JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, com fulcro no artigo 924, V, do CPC, por analogia.

Daí a necessidade da propositura de novas ações para obrigar o Município a matricular as crianças.

Em 21/03/2016, nos autos do Processo nº0044621-21.2016.8.19.0001 (Ação civil pública proposta pela Defensoria Pública em face do Município do Rio de Janeiro e do Estado do Rio de Janeiro, foi obtida uma decisão liminar garantindo acesso à creche para todas as crianças de zero a quatro anos do município, a começar pelas 42.640 já inscritas em listas de espera. Esta Ação Civil Pública busca garantir o acesso à creche de todas as crianças até quatro anos, já cadastradas ou não, e independentemente de os pais terem recorrido à Defensoria.

Um dos grandes avanços desta decisão foi determinara organização do cadastro das crianças, pois anteriormente inscrição de interessados era feita diretamente na creche, não existia uma lista única de crianças. E conforme, apontamos anteriormente não há ainda transparência na divulgação desta lista de espera.

“Atendido o critério etário, a criança tem o direito subjetivo público” - STF RE 554.075 Agr., Min. Carmen Lúcia - de ser matriculada em creche pública próxima à

sua residência. No entanto, há muita dificuldade para o cumprimento de sentença em face do Estado no tocante às suas obrigações de fazer determinada judicialmente.

Uma vez iniciada a fase de cumprimento de sentença, o gestor responsável pela execução da sentença alega impedimentos, sendo a justificativa mais comum e rotineira a indisponibilidade orçamentária para a alocação dos recursos financeiros necessários.

Ressaltamos a existência de Repercussão Geral²⁰ reconhecida pelo STF, no AI 76108RG/SC- Tema 548 que recebeu a seguinte ementa: "Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade".

O STF ao examinar o RE nº 684.612/RJ, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional, relacionado ao assunto em tela, que corresponde ao tema 698 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata dos limites à competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Poder Público, referentes a serviços essenciais e políticas públicas.

Em recursos versando sobre temas relacionados à repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos ao Tribunal de origem, para aguardar o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo STF.

Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como a "Reforma do Judiciário", seu objetivo é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. A proposição de repercussão geral é feita pelo relator e analisada pelo Plenário Virtual do STF. São necessários pelo menos oito votos discordantes para que a repercussão geral não seja admitida.

²⁰ CF, art. 102, § 3º: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros".

Constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

Importante destacar, que a repercussão geral não deriva e nem se assemelha à arguição de relevância. Consoante lição de Araken de Assis (2009):

A despeito de o recurso versar matéria constitucional, o instituto da repercussão geral tem por único propósito restringir o cabimento do extraordinário. Ora, os obstáculos erigidos ao antigo extraordinário, na vigência da CF/1969, operavam em outra área. O revogado art. 308, caput, do RISTF, ressaltava, *expressis verbis*, o cabimento do extraordinário nos casos de ofensa à Constituição. Os óbices atingiam primordialmente as questões federais. Já a repercussão geral reserva a atuação do STF às questões constitucionais relevantes. É uma diferença fundamental no campo de aplicação desses dois institutos congêneres (ASSIS, 2009, p. 709).

3 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Felipe Dutra Asensi (2010) realizou uma análise sobre judicialização que evidenciou a pluralidade perspectiva e de enfoque sobre o tema: Francisco Segado (1993) faz análise histórica e comparada deste fenômeno sob a perspectiva constitucional; Stone Sweet (1999) reflete sobre o movimento de judicialização e sua relação com a governança; Shalini Randeria (2003) por meio de uma análise antropológica, pensa o fenômeno numa escala nacional e transnacional; Ran Hirschl (2008) identifica que o termo abrange três processos inter-relacionados: i) Disseminação de discursos, jargões, regras e processos jurídicos na esfera política e nos fóruns e processos de elaboração de políticas públicas; ii) Expansão da competência de tribunais e juízes quanto à definição de políticas públicas, principalmente em questões envolvendo direitos constitucionais a remarcação judicial dos limites entre órgãos do estado (separação de poderes, federalismo), e a promoção de justiça processual por meio do controle judicial de atos administrativos.;iii) Emprego de tribunais e juízes para lidar com a chamada

“megapolítica”²¹. A judicialização da “megapolítica” que inclui algumas subcategorias: judicialização de processos eleitorais; supervisão judicial de prerrogativas do Poder Executivo em áreas de planejamento macroeconômico ou segurança nacional; corroboração judicial de transformações de regime político; judicialização da formação de identidades coletivas, processos de construção de nações e disputas a este respeito, que na visão de Hirschl talvez seja o tipo mais problemático de judicialização do ponto de vista da teoria constitucional.

Segundo Vianna, Burgos e Salles (2006, p. 3), o fenômeno traduz a assertiva de uma “invasão do Direito sobre o social”.

Conforme definição de Luís Roberto Barroso ([20--?]), a Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo e envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Segundo Barroso ([20--?]), este fenômeno possui múltiplas causas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. Ele apresenta esclarecedora sistematização sobre essas causas:

3.1 A redemocratização do país

A constituição de 1967, conforme lição de Celso Bastos Ribeiro:

Foi uma Constituição centralizadora. Trouxe para o âmbito federal uma série de competências que antes pertenciam a Estados e Municípios. Reforçou os poderes do Presidente da República. Na verdade, poderíamos dizer que a despeito do Texto Constitucional afirmar a existência de três Poderes, no fundo existia um só, que era o Executivo. (RIBEIRO, 2010, p. 134).

Com a redemocratização, ocorreu a recuperação das garantias da magistratura, as doutrinas nacionais as dividem em garantias institucionais (a saber, a autonomia orgânico-administrativa e a autonomia orçamentária-financeira) e

²¹ Controvérsias políticas centrais que definem e as vezes dividem comunidades inteiras.

garantias funcionais. Essas, por sua vez, distinguem-se entre garantias de independência (artigo 95, I a III, CRFB – ou seja: i) vitaliciedade, ii) inamovibilidade, iii) irredutibilidade de vencimentos) e garantias de imparcialidade (art. 95, par. único, CRFB).

Essas garantias permitem a denominada independência política do Poder e de seus órgãos, ou seja, asseguram as prerrogativas do autogoverno, auto-organização e de auto-regulamentação. Com isso, o Judiciário transformou-se em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive confrontar os outros Poderes.

O ambiente democrático estimulou a cidadania, possibilitou um nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais.

Neste contexto ocorreu a expansão da atuação do Ministério Público, com relevo na atuação fora da área penal, ampliação da presença da Defensoria Pública.

Segundo Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2012), a Constituição de 1988 inovou em relação às Constituições anteriores, bem como em relação ao Direito Comparado, ao conferir autonomia ao Ministério Público, e ele vá-lo à condição de instituição. A circunstância de elencar o Ministério Público no rol das funções essenciais à justiça, portanto não submetido ao Poder Executivo, lhe conferiu autonomia e independência para exercer o mister livremente e se legitimar como defensor da sociedade e dos valores democráticos.

3.2 A constitucionalização abrangente

A constitucionalização abrangente, é uma tendência mundial que trouxe para a Constituição de 1988 inúmeras matérias que antes eram deixadas para a legislação ordinária.

Na palestra “Constituição, Direito e Política de 2015”²², Luís Roberto Barroso faz a distinção entre Política e Direito, e considera que essa distinção é essencial no Estado constitucional democrático. Na Política, vigoram a soberania popular e o

²² Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI225392,41046Constituicao+Direito+e+politica+por+Luis+Roberto+Barroso>. Acesso em: 17 ago. 2018.

princípio majoritário. O domínio da vontade, da vontade da maioria. No Direito vigoram o primado da lei (o Estado de direito) e o respeito aos direitos fundamentais. O domínio da razão, da razão pública.

Nas palavras de Barroso, constitucionalizar uma matéria implica transformar Política em Direito. Uma vez que um tema, por exemplo: um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público ao ser disciplinado em uma norma constitucional, transformar-se potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial.

3.3 O Sistema brasileiro de controle de constitucionalidade

O STF, a Corte constitucional do Brasil, tem entre suas atribuições promover o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. Para cumprir este papel, O STF utiliza um sistema híbrido, inspirado nos modelos anglo-saxão e europeu-continental.

Pela fórmula anglo-saxão de controle incidental e difuso, qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional.

No modelo europeu o controle de constitucionalidade ocorre por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal por intermédio dos seguintes instrumentos: as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), as ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) e as arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs).

Soma-se a isso ainda, o direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CF/1988, que permite que inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas, como, por exemplo: as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais, ajuízem ações diretas. Nesse quadro, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser levada ao STF.

Para Barroso, a judicialização e ativismo judicial são coisas distintas. Segundo ele, a judicialização, no contexto brasileiro, “é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado

de vontade política”. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, que expande o seu sentido e alcance. Está ligado a participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Conforme lição de Barroso, a conduta ativista manifesta-se por inúmeras condutas que incluem: a) A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas no texto constitucional e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente ostensiva violação da Constituição; c) A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Na visão de Barroso, o oposto do ativismo é a auto contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Nessa linha, juízes e tribunais: i. Evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; ii. Utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e iii. Procuram abster-se de interferir na definição das políticas públicas. Para ele, até a chegada da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário brasileiro.

Segundo Barroso, a principal diferença entre as duas posições está em que, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto da Constituição sem invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por outro lado, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas. O binômio ativismo-autocontenção judicial está presente na maioria dos países que adotam o modelo de supremas cortes ou tribunais constitucionais com competência para exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. O movimento entre as duas posições costuma variar em função do grau de prestígio dos outros dois Poderes.

4 LIMITES PARA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Nesse momento, cabe fazer referência a lição de Sérgio Cruz Arenhart (2009) que considera que o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário não deve ser tido como uma exceção, mas sim como uma regra. Na visão dele a concepção do sistema dos “freios e contrapesos”, que é acolhida pelo direito pátrio, leva a conclusão de que o controle dos demais poderes do Estado somente pode ser realizado, em última instância, pelo Poder Judiciário. Ele defende que o sistema adotado no Brasil não é o da “separação de poderes”, mas sim o do “balanceamento dos poderes”.

Isto implica dizer que o direito brasileiro não concebe a vedação do Judiciário controlar as atividades de outros poderes, pois o Judiciário brasileiro tem a prerrogativa de interferir nas atividades do Executivo e do Legislativo.

Para Arenhart (2009), o Judiciário não se pode se furtar a exercer este controle, justamente por representar o último campo de proteção contra os eventuais abusos cometidos pelos outros poderes. Observa que ainda que existam limites para a sua atuação do Judiciário, a existência destas barreiras confirma a necessidade de atuação desta função pelos órgãos jurisdicionais. De acordo com ele, a existência destes limites à esta atuação do judiciário não pode autorizar apenas pela simples alegação um obstáculo à intervenção judicial. A efetiva existência do limite em comento deve ser cuidadosamente verificada pelo Poder Judiciário e ponderado de modo a evitar que certas condutas permaneçam simplesmente livres de controle, pelo simples fato de evocar ilegitimidade na intervenção jurisdicional.

Na perspectiva Arenhart (2009), as demandas coletivas representam um mecanismo moderno de democracia participativa e, desse modo, de controle social daquela observância, o que as eleva à categoria de instrumento fundamental na manutenção do Estado Democrático de Direito.

Na lição de Ada Pellegrini Grinover (2013) o Poder Judiciário pode exercer o controle das políticas públicas para fiscalizar sua compatibilização dessas políticas com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, disposto no art. 3º da CF.

Para essa autora, esse controle não fere o princípio da separação dos Poderes, aqui entendido como vedação de interferência recíproca no exercício das funções do Estado e citando Osvaldo Canela Junior, entende que: “cabe ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição (art. 3º da CF brasileira)”.

Como consequência desse raciocínio, o Judiciário pode intervir nas políticas públicas – entendidas como programas e ações do Poder Público objetivando atingir os objetivos fundamentais do Estado – quer para implementá-las, quer para corrigi-las quando equivocadas.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2013) há limites, suficientes e imprescindíveis para impedir os excessos, à intervenção do Judiciário em políticas públicas, estes limites são:

4.1 A garantia do mínimo existencial

O mínimo existencial é o núcleo dos direitos fundamentais. Existe o reconhecimento da existência de um núcleo de direitos sociais relacionados a preservação de condições mínima para a dignidade da pessoa. Com base na lição de Ana Paula de Barcellos (2006), Ada Pellegrini defende que “o mínimo existencial é formado pelas condições básicas para a existência e corresponde à parte do princípio da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, podendo ser exigida judicialmente em caso de inobservância”.

Como exemplo, incluem-se no mínimo existencial o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do meio ambiente, o acesso à justiça.

De acordo com Ada Pellegrini, uma vez descumprido esses direitos incluídos no mínimo existencial é justificada a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para correção de rumos e implementação.

4.2 A razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a irrazoabilidade da escolha do agente público

A intervenção judicial nas políticas públicas somente poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo poder público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Ada Pelegrini leciona que: “por meio da utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador ou o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição. E assim estará apreciando, pelo lado do autor, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. E, por parte do Poder Público, a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada (...) a intervenção judicial nas políticas públicas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade” (GRINOVER, 2013).

Na lição de Fredie Didier Jr. (2017), os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são necessários para a aplicação do princípio do devido processo legal, sob uma ótica substancial: Cumpre destacar que Fredie Didier Jr. cita entendimento diverso de Sérgio Mattos:

Sérgio Mattos embora pretenda demonstrar que não há correspondência de proporcionalidade, razoabilidade e devido processo legal substantivo, com vasta pesquisa sobre a evolução do *substantive due process* na jurisprudência da Suprema Corte estadunidense, entende que “devido processo substantivo, no direito brasileiro, deve ser entendido como princípio de garantia da liberdade em geral contra as arbitrariedades do Estado, que proíbe que se prejudiquem determinados direitos fundamentais, a não ser por uma justificativa suficiente”. Neste sentido, cumpre o devido processo substantivo a “função de reconhecer e proteger direitos fundamentais implícitos como parte da liberdade assegurada pela disposição do devido processo legal concretizando, igualmente, o

princípio da dignidade humana. (MATTOS, 2009, p. 119 apud DIDIER, 2017, p. 82).

Outrossim, o art.8º do Código de Processo Civil brasileiro²³ consagra, expressamente, o dever de o órgão jurisdicional observar a proporcionalidade e a razoabilidade ao aplicar o ordenamento jurídico.

4.3 A reserva do possível

A ideia de reserva do possível é a justificativa mais freqüente da administração para servir como escusa para não concretização dos direitos sociais é associada à alegação de que inexistem verbas para implementar as políticas públicas.

Manifestação do Ministro Celso de Mello, em ação que demandava a criação de vagas para atendimento de crianças em creches e em pré-escola, sobre a reserva do possível:

“(...) A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E AINTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia

²³Art. 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 legalidade, a publicidade e a eficiência.

constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”.²⁴

De acordo com Ada Pellegrini (2010), a estrita observância desses limites, assim como o correto entendimento do que sejam políticas públicas (entendidas como programas e ações do Poder Público objetivando atingir os objetivos fundamentais do Estado), é necessária e suficiente para coibir os excessos do Poder Judiciário.

Esta autora defende que podem ser aplicadas sanções para fazer face ao descumprimento da ordem ou decisão judicial pelo Poder Público, segundo ela as sanções mais eficazes são a responsabilização do gestor por improbidade administrativa, com fundamento no inciso II do art. 11 da Lei n. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – que afirma constituir ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” e a intervenção federal ou estadual no estado ou município. Ademais para o caso específico de educação básica dispõe o Art. 208 da CF/88 “[...] § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”.

Sobre a aplicação de multa Ada Pellegrini cita lição de Eurico Ferraresi:

“(...) não se pode esquecer o fato de que a multa diária recairá, diretamente, no patrimônio público, bem de todos. E que, por isso, os efeitos de uma multa aplicada ao setor particular e ao setor público podem ser completamente diversos. [...] A imposição de multa diária só tem efeito quando recai no patrimônio particular do administrador público, pois, de contrário, onerar-se-ia ainda mais o erário”.

Contudo, tais medidas coercitivas se aplicadas na prática, podem não se mostrar adequadas quando a obrigação de fazer dependa de uma ação efetiva e material por parte do poder público. A reiterada omissão do Poder Executivo acaba por gerar, segundo lição de Mafra Leal (2014), uma indevida “fuga ao Judiciário”

²⁴Decisão proferida no ARE 639337 Agr. /SP. AG.REG. No recurso extraordinário com agravo. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 23/08/2011, AGTE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, AGDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

para a concretização dos direitos, especialmente no caso das políticas públicas previstas na Constituição:

Se o Executivo é fraco e com graves lacunas no cumprimento de direitos e não dispõe de força suficiente para atender aos comandos normativos que encerram políticas públicas, as esperanças de complementar essa tarefa se volta para o Judiciário.

Ao invés de fortalecer o Executivo, desvia-se para uma espécie de 'fuga para a ação coletiva' para compensar essa debilidade.

Acreditar que o Judiciário está em condições de atender a essa expectativa de compensar e implementar políticas públicas parece ser uma posição demasiado otimista, até porque se deveria ter uma reflexão profunda sobre as suas funções precípua. Há uma confiança exagerada no modelo brasileiro de que a responsabilidade civil ou obrigações de fazer com preceitos cominatórios, via ação coletiva, para forçar a implementação de políticas públicas, possa substituir a ação administrativa. (LEAL, 2014, p. 181).

Isto pode acarretar a possibilidade de intervenção do Judiciário na determinação de prioridades orçamentárias, no caso de, por exemplo de uma sentença fixar verbas para construção de uma creche ou determinar a contratação de professores, o que na visão de Márcio Mafra Leal (2014) apresenta a seguinte questão:

Reformas sociais e o cumprimento de políticas públicas, via Judiciário, interferem de tal modo no orçamento que se torna indispensável alguma legitimação política qualificada para tanto, a não ser que a verba pretendida já esteja lá prevista. A doutrina das cortes superiores não aborda a violação do direito parlamentar de definir as opções de gastos públicos e seu financiamento, porque a decisão judicial atinge exatamente o centro político desse direito, que é a prerrogativa constitucional dos congressistas de alocar recursos públicos.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso assevera que, a interferência do Judiciário pode desorganizar a atividade administrativa do ente governamental, inclusive comprometendo a boa alocação dos recursos públicos. Para ele, a quantidade excessiva de decisões com impactos no orçamento do ente público pode comprometer a fluidez organizacional e inviabilizar o cumprimento das metas e

projetos concebidos pelos Poderes Executivo e Legislativo, instâncias politicamente legitimadas para a matéria. (BARROSO, 2009)²⁵.

Neste diapasão, a respeito do papel do Ministério Público, as pertinentes as ponderações críticas de Paula Fernanda Murda (2012):

A atuação ministerial no controle da implementação do orçamento público é peça-chave no combate à corrupção, como também no controle da higidez dos processos licitatórios, em que ocorrem frequentes desvios de verbas públicas.

Isso ocorre tanto no âmbito municipal, em que não há tanto controle e exposição pública e política, quanto em âmbitos estadual e federal. Todas as esferas de poder recebem grande monta de verbas públicas, seja por meio do pagamento de tributos em geral, seja mediante repasse de verbas federais e estaduais para aplicação nas necessidades locais. O que se observa na prática diuturna é que os Promotores Públicos ficam assoberbados de trabalho pelas deficiências das comarcas menores e não possuem tempo hábil para fiscalizar o poder público. O Ministério Público deveria se comprometer com essa causa, visto que afeta o interesse de toda a coletividade, por meio da designação um promotor especialmente para fiscalizar a implementação do orçamento público e a higidez dos processos de licitação.

[...]

Evidente que a atuação ministerial não pode comprometer a independência do Poder Executivo, tampouco influir nas decisões administrativas. Também não se sugere que o Promotor de Justiça substitua a atuação dos Tribunais de Contas, exercendo o controle externo do Poder Executivo, dado que essa atuação não lhe é atribuível e já possui os contornos constitucionais próprios. O que se propõe é uma atuação administrativa mais contundente e de forma preventiva do órgão ministerial, para que eventuais desvios sejam coibidos e dificultados, pois é muito mais difícil obter o ressarcimento daquilo que já foi desviado do que evitar desvios e fraudes, fato que ocorre atualmente com a atuação a posteriori da instituição (MURDA, 2012, p. 160).

²⁵Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados pode recomendar, em certos casos, uma posição de cautela e deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a micro justiça. Ele nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Tampouco é passível de responsabilização política por escolhas desastradas. Exemplo emblemático nessa matéria tem sido o setor de saúde. Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui”.

No que se refere especificamente à questão educacional, Álvaro Chrispino e Raquel Chrispino (2008) apontam que a judicialização das relações escolares como aquela ação da Justiça no universo da escola e das relações escolares, resultando em condenações das mais variadas”.²⁶ Estes autores asseveram que essas condenações podem abranger vários aspectos, além da falta de vagas, tais como: a) férias escolares; b) período integral e parcial; c) merenda escolar; d) transporte escolar; e) material didático-pedagógico; f) inclusão do aluno com deficiência; g) adequação do prédio escolar; h) financiamento, entre outros.

Esses autores constataram que todos estes temas têm um reflexo direto, tanto para o professor quanto para o aluno, e guardam relação imediata com a qualidade da educação infantil que, muitas vezes, é desconsiderada quando da judicialização.

Na visão deles, a judicialização das relações escolares precisa ser percebida como um sinal de que as decisões em educação estão fugindo do controle de seus atores principais. Este fato deve ser bastante forte a fim de promover reflexões e mudanças na prática cotidiana da escola, desde a formação/capacitação de seus agentes até o estabelecimento de rotinas e de processos de tomada de decisão.

5 CONCLUSÃO

Este artigo limitou-se a analisar a litigância sobre direito à educação infantil, tendo como pano de fundo a falta de vaga em educação infantil no município do Rio de Janeiro/RJ, ou seja, pela efetivação do direito de obter matrícula pelo exercício da jurisdição.

Não foi objetivo de o artigo medir efeitos indiretos e multidimensionais da litigância sobre direito à creche e à pré-escola. No entanto, esses efeitos podem ser constatados.

²⁶A Judicialização das relações escolares e a responsabilidade civil dos educadores, 2008. Disponível em www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n58/a02v1658.pdf. Acesso em 13.08.2018

Portanto, pertinente à constatação de que os impactos das decisões judiciais são mais complexos e transbordam a mera análise da potencialidade do Judiciário de resolver conflitos de forma a resolver a questão na prática.

Constata-se no caso, que a simples identificação da omissão administrativa, culminando tão somente com o ajuizamento de ações judiciais, não foi capaz de resolver o problema da falta de acesso à educação infantil.

Coloca-se como desafio ao Ministério Público a adoção de novos instrumentos e estratégias de atuação que possam, efetivamente, impactar positivamente no seio da administração pública, sem que haja indevida intromissão no campo de atuação do Poder Executivo.

Defendemos a visão de que competirá ao Ministério Público cada vez mais buscar compreender o sistema orçamentário do ente público, bem como atuar na formulação das políticas públicas desde sua origem, influenciando positivamente os rumos da administração nos pontos de comprovada omissão na concretização dos direitos fundamentais.

O que pode representar o grande desafio contemporâneo do Ministério Público brasileiro no campo da indução e da efetivação das políticas públicas constitucionalmente previstas: um novo perfil de atuação extrajudicial, com maior efetividade e poder de resolutividade, o que pode ser considerado na discussão e futuras pesquisas voltadas ao estudo dos limites da atuação como espaço de discussão de interesses públicos preponderantes.

REFERÊNCIAS

ADRIÃO, T.; DOMICIANO, C.A. Atendimento à Educação Infantil em São Paulo- Abordando o subsídio público ao setor privado. *In*: SILVA, F.C. (Org.). **O financiamento da educação básica e os programas de transferências voluntárias**. São Paulo: Xamã, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista Custos Legis**: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 1-20, 2009. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em: 11 dez. 2018.

ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: o Ministério Público e saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio; 2010.

ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, v. 3, p. 17, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91. 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eacnj/mod/resource/view.php?id=47743>. Acesso em: 4 maio 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [20--?]. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selectao.pdf. Acesso em: 13 dez. 2018.

BORGHI, Raquel Fontes; ADRIÃO, Theresa; GARCIA, Teise. As parcerias público-privadas para a oferta de vagas na educação infantil: um estudo em municípios paulistas. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 92, n. 231, p. 285-301, maio/ago. 2011.

CHRISPINO, Álvaro; CHRISPINO, Raquel S. P. A judicialização das relações escolares e a responsabilidade civil dos educadores. **Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 58, p. 9-30. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n58/a02v1658.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. São Paulo: Forense, 2013. p. 125-150.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das Políticas Públicas pelo Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, [S./], v. 7, n. 7, 2010.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. **Annual Review of Political Science**, [S.l.], v. 11, p. 93-118, 2008.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 179-192, 2012.

MURDA, Paula Fernanda Vasconcelos Navarro. **O controle judicial e o papel das funções essenciais à Justiça para a efetivação das políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

RANDERIA, S. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania referenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. *In*: SANTOS, B. de S (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

RIBEIRO, Celso Bastos. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SEGADO, Francisco F. La judicialización del Derecho constitucional. **Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol**, [S.l.], n. 3, p. 43-53, 1993.

SWEET, S. Judicialization and the construction of governance. **Comparative political studies**, [S.l.], v. 32, n. 2, p. 147-184, 1999.

VIANNA, L. J. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. **Cadernos CEDES**, 2006.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p100-125>

MEIO AMBIENTE E DANOS AMBIENTAIS: ANÁLISE DOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E TRIBUTAÇÃO

ENVIRONMENT AND ENVIRONMENTAL DAMAGE: ANALYSIS OF METHODS CONFLICT SOLUTION, AND TAXATION

Guilherme Assis De Figueiredo*
Ailene De Oliveira Figueiredo**

Resumo: O Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, advém não somente da prevenção, mas também de sua reparação, neste contexto a possibilidade de utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos nos processos judiciais ou administrativos que tenham por objeto o dano ambiental empresarial se revela de importante valia. O objetivo é demonstrar a possibilidade da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, arbitragem, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial ambiental empresarial, apesar do meio ambiente ser considerado como direito indisponível. O método utilizado foi de pesquisa bibliográfica e documental, com fim metodológico descritivo, explicativo e propositivo. A importância da Tributação ambiental e a possibilidade de aplicação da Resolução 125 do CNJ e do novo CPC na esfera ambiental. Da Ordem de Dom João VI de 09/04/1809 de promessa de liberdade dos escravos e sugestão para proteção do meio ambiente. Conclusão pela possibilidade de utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos nos processos judiciais e administrativos que tenham por objeto o dano ambiental.

Palavras-chave: Dano ambiental. Proteção ambiental. Métodos consensuais de solução de conflitos.

Abstract: The Human Right to the ecologically balanced environment, comes not only from prevention but also from its reparation, in this context the possibility of using the consensual methods of conflict resolution in judicial or administrative processes that have as their object the environmental damage of the company prove important value. The objective is to demonstrate the possibility of using consensual methods of conflict resolution, arbitration, mediation and conciliation in the administrative and judicial environmental business, despite the environment being considered as unavailable. The method used was bibliographic and documentary research, with a descriptive, explanatory and propositive methodological purpose.

* Mestrando em direito como aluno especial pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul- UFMS . Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade para o Desenvolvimento da Região do Pantanal- UNIDERP.

** Atualmente é mestranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional e Sustentabilidade pela UNIDERP. Atua como defensora - Justiça Federal da 3ª Região.

The importance of environmental taxation and the possibility of applying CNJ Resolution 125 and the new CPC in the environmental sphere. From the Order of Dom João VI of 04/09/1809 of the promise of freedom of the slaves and suggestion for protection of the environment. Conclusion on the possibility of using consensual methods of conflict resolution in judicial and administrative proceedings that have as their object the environmental damage.

Keywords: Environmental damage. Environmental protection. Consensual methods of conflict resolution.

1 NOTAS INICIAIS

A tributação ambiental é utilizada para fins de proteção ao meio ambiente não sendo a mesma de caráter punitivo, mas para fins de orientar e planejar a atividade empresarial, de forma a que através da prevenção o dano não ocorra ou mesmo se este vier a ocorrer a que haja medidas já previstas para a sua mitigação, pois bem, em ocorrendo o dano o mesmo deve ser objeto de reparação e indenização, e por ser um bem indisponível não cabe ao MP negociar ou acordar, no entanto surgem com a Resolução 125 do CNJ e o novo CPC a possibilidade de utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, poderiam os mesmos serem utilizados nos danos ambientais? Estes e outros questionamentos a respeito é que são objeto do presente artigo.

Com o advento da Resolução 125 do CNJ e do novo CPC/2015, os métodos consensuais de solução de conflitos passaram a ser colocados agora pelo Poder Judiciário, como mais uma das opções ao cidadão que busca a via judicial. Neste contexto estruturas novas são criadas, treinamento e capacitação são implementados para que tais métodos estejam à disposição da população como um sistema multiportas, visando por fim a redução da excessiva judicialização dos conflitos e a pacificação social.

Vários fatores levaram a implementação dos métodos consensuais de solução de conflito, entre eles a conhecida morosidade da justiça, os custos elevados, desgastes emocionais da disputa, pretensão de manutenção dos relacionamentos, recorribilidade excessiva, bem como a que no processo judicial não se visa a pacificação social.

A mediação, a conciliação e a arbitragem como métodos consensuais de solução de conflitos, aparecem neste contexto como parte das possibilidades de solução de tais problemas, visando sempre a pacificação social, através de composições obtidas pelas próprias partes na mediação, e/ou sugeridas na conciliação ou até mesmo decidida pelo arbitro, mas de qualquer forma acolhida pelas partes como a solução adequada ou possível do litígio.

No tocante ao meio ambiente e a tributação ambiental, verifica-se que por ser o meio ambiente um bem indisponível, qualquer lesão a este bem a princípio não

poderia ser objeto de negociação por parte do Estado, o que impediria a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, no entanto o princípio poluidor-pagador a ser aplicado em casos de danos ambientais é permeado de várias relações entre poluidor e os atingidos diretamente pelo dano ambiental, tais como particulares, empresas, e o Estado, existindo ainda parte disponível em processos oriundos de danos ambientais que o próprio Estado através do Ministério Público poderia conciliar, visando o bem maior que é a recuperação dos danos ambientais, este é o desafio a ser enfrentado.

Com o advento da Resolução 125 do CNJ e do novo CPC/2015 a matéria atinente aos métodos consensuais de solução de conflitos, mediação, arbitragem e conciliação passam a ser utilizados de forma efetiva no Poder Judiciário, e ofertado por este, como novas possibilidades de soluções dos conflitos.

A estrutura necessária como instalações e capacitação de conciliadores e mediadores será criada pelo Poder Judiciário, sendo que ao distribuir a ação o Advogado já deverá informar se pretende a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos ou não, de qualquer forma a primeira audiência será de conciliação, quando mais uma vez as partes terão a possibilidade de optarem pela mediação, conciliação ou arbitragem.

Na Constituição do Império de 1824 a nossa primeira Constituição, as partes só seriam admitidas em juízo caso intentassem primeiramente a reconciliação (conciliação) em seu art.161 e 162, bem demonstrando que a busca da conciliação ou reconciliação é uma etapa lógica de qualquer conflito humano, sendo importante que a comunicação entre as partes envolvidas seja restabelecida, o que em vários casos resulta em solução do conflito.

A aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos aos danos ambientais à primeira vista é incompatível, com o conceito de indisponibilidade do meio ambiente, não sendo possível a aplicação de mediação, conciliação e arbitragem aos danos ambientais.

A problemática em suma é a possibilidade ou não da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, conciliação, mediação e arbitragem aos processos que versem por sobre danos ambientais e o conceito de indisponibilidade do meio ambiente.

O método utilizado foi de pesquisa bibliográfica e documental, com fim metodológico descritivo, explicativo e propositivo.

2 CONCEITO

A mediação pode ser conceituada como método consensual de abordagem de conflitos, por um terceiro isento, sem poder decisório o qual facilitará a comunicação entre as partes auxiliando a estas no alcance da solução desejada a ser construída pelas mesmas. O art.1, parágrafo único da Lei 13.140/2015 define mediação como “É a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. É interessante ressaltar que nos termos do art.515, §2 do CPC o consenso obtido na mediação incidental pode até mesmo versar sobre relação jurídica não deduzida nos autos (questões subjacentes ao conflito) e envolver sujeito estranho ao conflito, muito bem demonstrando a sua abrangência.

A conciliação é o método consensual de solução de conflitos efetivado pelo conciliador, em casos em que não exista vínculo anterior entre as partes e sem qualquer imposição ou constrangimento, visa a que as partes se conciliem, está estatuída no art.165, §2 do CPC e mesmo já sendo utilizada em juízo a mesma obterá força nova, pois haverá capacitação dos conciliadores para que os resultados sejam mais efetivos, não sendo mais o Juiz o conciliador.

A arbitragem é o método consensual de solução de conflitos pelo qual as partes por pacto privado delegam a um arbitro o poder de decidir a lide, devendo a mesma versar tão somente por sobre direitos disponíveis, pelos limites que forem estabelecidos de forma prévia pelas partes, sem intervenção do Poder Judiciário, a sua decisão é passível de execução judicial e da mesma não cabe recurso. É fundamentada pelos princípios da autonomia privada e da boa-fé objetiva, posto que as partes renunciam a jurisdição estatal em favor da jurisdição privada, se espera que a mesma cumpra o que for decidido sendo desnecessária a coerção estatal, por fim é bom que se diga que a arbitragem é voluntária no Brasil, posto que em outros países como os EUA há casos de arbitragem obrigatória como no Condado de

Maricopa no Estado do Arizona em casos cujo valor da causa seja inferior a 50.000 dólares e no Estado da Pensilvânia nos mesmos termos e valores.

Leonardo de Faria Beraldo (BERALDO, 2014, p.44) leciona que o único entrave na possibilidade de se instituir a arbitragem de forma obrigatória no Brasil é o benefício da gratuidade da justiça, a qual inexiste na arbitragem, posto que o que foi garantido na CF/1988 em seu art.5, XXXV, foi o direito a tutela jurisdicional o que é da mesma forma garantida na arbitragem, nos seguintes termos:

[...]Encerramos com arrimo nas palavras de Pedro A. Batista Martins, que não vê óbice algum para eventual arbitragem compulsória no Brasil, pois, segundo ele o que a CF/88 quis garantir no art.5, XXXV, foi o direito à tutela jurisdicional. Ademais como todo os princípios constitucionais, bem como o dever de imparcialidade do arbitro, não haveria quaisquer inconstitucionalidades. Pedimos vênias para discordar de tal posicionamento, uma vez que o benefício da gratuidade da justiça não existe na arbitragem, e por se tratar de gastos mais elevados, pode ser que certas pessoas não tenham condições de arcar com os mesmos, inviabilizando-se, assim, a prestação efetiva e integral da tutela jurisdicional. Na nossa opinião, a princípio, o único entrave para a criação da arbitragem obrigatória no Brasil. (BERALDO, 2014, p.44).

Ressaltamos que é de grande importância o posicionamento do advogado perante o seu cliente, informando as vantagens da opção por qualquer uma das formas alternativas de solução do litígio, no entanto os atuais advogados na maioria das vezes durante a sua formação tiveram pouco ou nenhum contato com a matéria, sempre sendo formados na cultura demandista e não no manejo de mecanismos consensuais.

Os dois primeiros métodos consensuais de soluções de conflitos expostos, qual seja, mediação e conciliação são auto compositivos, já a arbitragem é heterocompositiva, posto que a decisão é delegada a um terceiro nomeado pelas partes, mas nem por isto deixa de ser um meio consensual de solução do litígio posto que as partes acordam por sobre quem será o arbitro e dependendo do conteúdo da demanda até mesmo se a lei nacional ou estrangeira será aplicável e outros ajustes feitos pelas partes, o que seria impossível em juízo.

Uma questão importante ainda aguarda uma resposta mais clara do Poder Judiciário, para que os métodos consensuais de solução de conflitos possam ser efetivamente um sucesso, qual seja, o questionamento a respeito da dupla cobrança

de custas.

Senão vejamos, digamos que um cliente faça a opção por distribuir uma ação qualquer e não queira optar pelos métodos consensuais de solução de conflitos, deverá pagar as despesas processuais, depois, na primeira audiência que é de conciliação o cliente faz a opção pela a alternativa da mediação, neste caso deverá efetuar o pagamento de uma nova despesa do mediador ou mediadores e demais despesas inerentes ao conteúdo da demanda, posteriormente em havendo acordo e uma solução consensual na mediação o processo retornará ao Juiz para que o mesmo tão apenas homologue o acordo, não realizando qualquer outro ato, no entanto os valores da distribuição da ação não serão abatidos ou devolvidos ao cliente, resultando em cobrança de duas despesas.

Desta forma, vai ser difícil explicar ao cliente que o mesmo deverá pagar duas despesas, uma processual e a outra advinda da mediação (conciliação ou arbitragem), caso após a distribuição da ação faça opção por qualquer uma delas. O que era para ser barato ficou caro.

Ressaltando que as partes podem optar pelos métodos consensuais de solução de conflitos de forma extrajudicial, com o que pagariam tão somente um único valor, lembrando sempre que ainda falta a regulamentação à respeito na presente data.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL A RESOLUÇÃO 125 DO CNJ E O NOVO CPC

Historicamente há notícias da utilização de soluções consensuais de conflitos em várias culturas (judaica, islâmica, hinduísta, budista, confucionista, indígena e cristã), existem citações bíblicas (Jó 33:23, Isaias 19:24, Hebreus 7:25), bem como na Grécia e China, nesta última há histórico de uso da conciliação à mais de 4.000 anos, existindo 10 milhões de conciliadores e tão somente 110 mil advogados no país (ideologia da pacificação social e harmonização), bem como demonstrando que a sua utilização é antiga e expressiva em determinados países.

No Brasil desde as Ordenações Filipinas de 1.603 e na Constituição do Império de 1824 (nossa primeira Constituição), em seu artigo 160, 161 e 162,

constava a possibilidade de as partes nomearem árbitros, sendo que as sentenças seriam executadas sem possibilidade de recurso, muito parecido com as disposições sobre arbitragem atualmente.

Os art.161 e 162 da Constituição do Império de 1824 (BRASIL, 1824) determinavam que as partes não seriam admitidas em juízo sem que antes tivessem intentado a reconciliação, e efetivada a tentativa de solução amigável, demonstrando que a busca da conciliação ou reconciliação é uma etapa lógica de qualquer conflito, sendo importante que as partes restabeleçam a comunicação, para que a pacificação social ocorra, tanto o era em 1824 como o é em 2016, nada mais do que o desejado.

Art.160- Nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes Arbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionarem as mesmas Partes.

Art.161- Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art.162-Para este fim haverá juízes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições e Districytos serão regulados por lei. (BRASIL, Constituição1824.)

Mais recentemente em 1998 o Projeto de Lei 4.827-B/1998 da Deputada Zulaiê Cobra, institucionalizava e disciplinava de forma simples a mediação judicial ou extrajudicial como método de prevenção e solução consensual de conflitos, o qual poderia versar sobre a totalidade do conflito ou parte dele, em qualquer grau de jurisdição, sendo que o mesmo foi arquivado em 07/08/2006.

O CNJ – Conselho Nacional de Justiça no ano de 2010 editou a Resolução 125, tendo como objetivo organizar, uniformizar e aprimorar em âmbito nacional os métodos consensuais de solução de conflitos, evitando as disparidades de orientação e práticas, em especial as consensuais como a conciliação e a mediação, posto que são instrumentos de pacificação social e prevenção de litígios, visando por fim a redução da excessiva judicialização dos conflitos.

Visa a resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça a criação dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, procurando a disseminação da cultura da pacificação social, buscando a cooperação das

instituições públicas e privadas da área de ensino, OAB, Defensorias Públicas, Procuradorias, Ministério Público, empresas públicas e privadas, para que as mesmas programem práticas auto compositivas e as instituições de ensino criem disciplinas para a cultura da solução pacífica dos conflitos e também nas Escolas de Magistratura, no curso de iniciação funcional (juizes) e no curso de aperfeiçoamento.

Após a implementação haverá acompanhamento estatístico o qual servirá até mesmo para promoção ou remoção de magistrados, os mediadores deverão passar por cursos para obter certificado para atuação como mediadores, com regulamentação de código de ética.

Haverá gestão para inserção de práticas auto compositivas junto a empresas públicas, autarquias, agências reguladoras de serviços públicos em especial demandas que envolvam matérias já sedimentadas pela jurisprudência.

O CNJ através da Resolução 125 estabeleceu duas estruturas distintas para a aplicação da conciliação e mediação quer pré-processual, quer processual, sendo a primeira o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Conflitos (núcleos), que terá como objetivo planejar e implantar essa política pública no respectivo tribunal e treinar e capacitar magistrados, servidores, conciliadores e mediadores.

A outra estrutura a ser implantada é a estrutura física dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos (centros), o qual será o local em que as sessões de mediação e conciliação pré-processual ou processual (caso o magistrado a encaminhe) serão realizadas.

O novo Código de Processo Civil foi sancionado em 17/03/2015 (projeto de Lei 8.046/2010), sendo que os institutos da conciliação e mediação foram inseridos nos arts. 3, §3, 148, II, 149, 165 a 175, 334, §4, estabelecendo os princípios informativos da conciliação e mediação (princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada) e a distinção entre ambas, sendo a mediação aplicável aos litígios em que já há ou se pretenda manter os vínculos entre as partes. Sendo que o mediador atua como um auxiliar as partes para que as mesmas cheguem per si a solução, sendo muito mais abrangente que a conciliação, posto que pode ser objeto de mediação questões que nem mesmo foram posta em juízo,

já a conciliação é mais indicada para os casos em que não há vínculo anterior e nem se pretende a criação de vínculos futuros entre as partes, agindo o conciliador com sugestões de possibilidades de composição do litígio.

O trabalho de mediador e conciliador será objeto de registro de informações de performance, indicando o número de causas, o sucesso ou insucesso da atividade e divulgado o resultado do operador, dando mais transparência ao exercício da função e permitindo a população saber qual dos mediadores e conciliadores possui grau maior de sucesso.

É de ser ressaltar que a legislação nacional prevê a coexistência de “Câmaras privadas de mediação e conciliação”, as quais em outros países como nos Estados Unidos da América estas empresas privadas se dedicam unicamente a desempenhar tais atividades, possuindo corpo técnico de conciliadores e mediadores profissionais, os quais possuem cursos e dominam as técnicas para a obtenção de êxito, sendo este mais um setor a que os empresários poderão se dedicar a explorar economicamente.

Humberto Theodoro Junior (JUNIOR, 2015, p.241,242) leciona que o novo CPC adota tendência de estruturar um modelo multiportas o qual acolhe a possibilidade jurisdicional e os meios alternativos para a solução do litígio, mesmo os não previstos em lei, que sejam a melhor solução para o caso, nos seguintes termos:

[...] Ao analisar o disposto no art.3 do novo CPC, percebe-se uma notória tendência de estruturar um modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção dos meios alternativos (...). A mescla dessas técnicas de dimensionamento de litígios se faz momentaneamente necessária pela atávica característica do cidadão brasileiro de promover a delegação da resolução dos conflitos ao judiciário, fato facilmente demonstrável pela hiperjudicialização de conflitos, mesmo daqueles que ordinariamente em outros sistemas são resolvidos pela ingerência das próprias partes mediante autocomposição. Isso induzirá uma necessária mudança do comportamento não cooperativo e agressivo das partes, desde o início, sob a égide do CPC/2015, em face da possibilidade inaugural de realização de audiência de conciliação ou mediação do art.334. (JUNIOR, 2015, p.241,242).

É bom que se diga que o art.175 do CPC adota uma postura aberta do sistema multiportas, acolhendo outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais ou realizadas por profissional independente, a serem regulamentadas em lei específica, como possíveis de uso pelas partes.

O sistema multiportas é a possibilidade das partes em um litígio serem apresentadas as várias possibilidades de composição do conflito e de livre e espontânea vontade optarem por uma delas, quando serão avaliados os elementos de interesse das partes, tais como a celeridade, custos financeiros, desgastes emocionais da disputa, manutenção dos relacionamentos, recorribilidade excessiva e outros fatores que podem fazer que a opção seja outra a escolhida que não o processo judicial, perseguindo a pacificação dos conflitos.

Neste sentido leciona Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2015, p.155)

[...] O art.175 ressalva a possibilidade de serem empregados outros meios extrajudiciais para a solução de conflitos. É o que os especialistas da matéria chamam de sistema multiportas, no sentido de deverem coexistir variadas soluções para viabilizar, além da conciliação, da mediação e da arbitragem, referidas pelo novo CPC desde os §§ 2, 3, de seu art.3, a solução extrajudicial mais adequada possível de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. (BUENO, 2015, p.155).

O nosso Poder Judiciário está pronto a solucionar conflitos de direito, mas não conflitos de interesses das partes, resultando sempre ao final em um vencedor e um perdedor, o famoso resultado “soma zero” nos quais o ganho de um significa sempre a derrota do outro e não a possibilidade do “soma não zero”, no qual os participantes têm interesses comuns e opostos e a cooperação possibilita ganhos mútuos o que nos remete a Teoria dos Jogos no qual John Forbes Nash Jr., visualizou que seria possível pelo princípio do equilíbrio e através da cooperação obter resultados em que ambas as partes se sintam satisfeitas e mesmo em posterior análise das opções feitas não sintam remorso ou vontade de alterar o que foi obtido.

4 DA INDISPONIBILIDADE DO MEIO AMBIENTE

O mestre José Rubens Maroto Leite leciona que “Como bem pertencente a toda a coletividade indistintamente, o meio ambiente é indisponível” (LEITE, 2015, p.42), desta forma à princípio verificamos que os métodos consensuais de solução de conflitos não poderiam ser aplicados nos processos que tenham por objeto o dano ambiental.

O art.3 da Lei de mediações (BRASIL, Lei 13.140 de 26 de Junho de 2015), determina que a mediação possui abrangência por sobre direitos disponíveis e os indisponíveis este último desde que admita transação, bem como pode versar sobre o todo ou parte do conflito e por fim em caso de direitos indisponíveis mas transigíveis será exigida a oitiva do MP, nos seguintes termos:

[...]Art.3- Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§1-A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§2-O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. (BRASIL, Lei 13.140 de 26 de junho de 2015).

A conciliação está contemplada nas leis dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95, arts. 21 a 26), tanto estaduais como federais (Lei 10.259/2001, art.10, parágrafo único), bem como no art.334 do CPC/2015 e da mesma forma que a mediação à princípio seria incompatível como conceito de indisponibilidade do meio ambiente.

Por fim temos a arbitragem que está normatizada na Lei 13.129/15 em seu art.1, §1, o qual somente permite a administração pública utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que não seria o caso à princípio do meio ambiente.

Desta forma, inicialmente parece ser forçoso reconhecer que por ser um bem indisponível o Estado não poderia utilizar da conciliação, mediação ou

arbitragem para os conflitos que envolvem o meio ambiente, estando impedido de assim proceder.

5 DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E DA “ORDEM” DE 09/04/1809 EFETIVADA POR DOM JOÃO VI, DE PROMESSA DE LIBERDADE DOS ESCRAVOS, E A SUA APLICAÇÃO A NOSSA ATUAL REALIDADE AMBIENTAL COMO SINGELA PROPOSTA DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A fim de que possamos entender como a defesa do meio ambiente pode ser efetivada pela tributação ambiental, bem perceber como a relação tributaria e os processos que versam por sobre danos ambientais, quer cíveis quer penais se correlacionam, desembocando na possibilidade ou não da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, importante é a sua conceituação.

A tributação ambiental se utiliza de instrumentos econômicos para fins de proteção ao meio ambiente, visando a sua proteção, em nossa sociedade de risco global, a tributação ambiental têm basicamente um caráter incentivador e ordenatório, para fins de internalizar os custos ambientais das empresas, os quais serão repassados aos consumidores que também usufruem e portanto devem pagar pelo dano ao meio ambiente, para fins de que no futuro haja a diminuição dos impactos ou até mesmo a substituição das atividades empresariais que degradem o meio ambiente, protegendo a mesma para as futuras gerações, neste sentido quando o tributo ambiental vai além de arrecadar valores e passa a produzir efeitos de proteção ambiental possui caráter extrafiscal, com incentivos e benefícios fiscais.

Antes que se dentre nos conceitos de direito tributário e ambiental e seus princípios é necessário expor que o presente artigo deixará de expor por sobre todos os demais princípios e fundamentos de direito tributário e ambiental aqui não tratados, tais como o princípio da cooperação, da vedação do retrocesso e outros, pois os mesmos não guardam correlação com a matéria e não serão objeto do presente artigo.

José Rubens Morato Leite (LEITE, 2015, p. 216-217) leciona que a tributação ambiental é a utilização de instrumentos econômicos como proteção ao meio ambiente, sendo certo que a tributação ambiental não se trata de tributação punitiva, mas sim visa orientar o contribuinte a planejar o seu negócio com respeito a

proteção ao meio ambiente e ao mais importante princípio ambiental que é a prevenção, para que o dano não ocorra, pois uma vez efetivado na maioria das vezes o mesmo é quase que irreparável,

[...] Em um primeiro momento, a tributação era visualizada somente como um instrumento para prover o erário público dos recursos necessários aos gastos indispensáveis, tendo cunho apenas fiscal. Ocorre que tanto a conjuntura quanto a estrutura econômica passam a cobrar medidas corretivas por parte do Estado, a fim de que ele seja não só um instrumento para obtenção de receita para a respectiva despesa pública, mas também um agente que provoque modificações deliberadas nas estruturas sociais.

[...]

Portanto a tributação ambiental não se trata de uma tributação punitiva, na medida em que se busca orientar o contribuinte a planejar seu negócio lícito de acordo com uma finalidade pretendida pelo constituinte, no caso a proteção do meio ambiente.(LEITE, 2015, p. 216-217).

Celso Antônio Pacheco Ferreira Fiorillo (FIORILLO, 2005, p.36,37) ao analisar as origens do atual direito ambiental tributário, demonstra que a Constituição Federal de 1988, em seus princípios fundamentais, guiam o sistema constitucional tributário brasileiro, sendo que a relação fisco-contribuinte têm por escopo o proveito do cidadão, cabendo ao Estado cumprir a sua função social, dentro de limites ao poder ativo de tributar , nos seguintes termos:

[...]Trouxe, ainda a nova Carta, entre seus princípios fundamentais e como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art.1), a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Esses quatro primeiros artigos destacados por si só demonstram os contornos do Estado Democrático de Direito brasileiro a partir de 1988. Dessa forma, faz-se imperioso, curial, que qualquer análise sobre qualquer tema do direito positivo que se queira realizar após 1988, passe pela trilha iluminada pelos princípios fundamentais amparados e consagrados nestes quatro primeiros artigos da constituição em vigor.

[...] Com efeito, verificamos que a partir da promulgação da Carta de 1988 não se pode de forma alguma analisar a relação fisco-contribuinte ignorando que o valor maior da dignidade da pessoa humana foi alçado a fundamento da República Federativa do Brasil, assumindo nítida feição no sentido de situar a arrecadação de quantia em dinheiro advinda da atividade tributária como um todo, em proveito da pessoa humana, a fim de que o Estado possa cumprir

com sua função social, assegurada pelo art.6 do Texto Maior, o chamado Piso Vital Mínimo....] (FIORILLO, 2005, p.36,37).

Após as definições acima a respeito do conceito de direito tributário ambiental, necessário se faz a conceituação do que seria meio ambiente, como uma interação entre homem e a natureza, a qual deve ser harmônica e sustentável para que a vida seja possível e com qualidade tanto da atual como de futuras gerações, efetivando a proteção de todas as formas de vida e suas interações. O conceito legal de direito tributário ambiental consta da Lei 6.938/81 em seu art.3, (BRASIL, 1981) a seguir exposto.

[...] Art.3- Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I-Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981).

José Rubens Morato Leite, (LEITE, 2015, p.41) define meio ambiente, apud Virgílio Silva (SILVA, 2009) , como “meio ambiente pode ser definido como o conjunto interativo de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho, que propicia o sadio e o equilibrado desenvolvimento de todas as formas de vida”, incluindo ao conceito os elementos culturais e do trabalho, que resultam na possibilidade de desenvolvimento de forma equilibrada da vida existente em nosso planeta.

Princípios importantes do direito ambiental são a preservação e precaução, tais princípios determinam que em caso de dúvida científica a respeito de qualquer produto ou processo se poluidor ou não, a dúvida trabalhará em benefício do meio ambiente princípio da precaução.

Já o princípio da prevenção assegura a eliminação dos perigos e riscos já conhecidos cientificamente o que gera obrigações de fazer ou não fazer, tendo como exemplos da operacionalização do princípio temos o estudo prévio de impacto ambiental e o licenciamento ambiental, posto que é muito difícil, custoso e as vezes impossível se restabelecer ao status quo ante a natureza destruída ou poluída em qualquer grau, merecendo portanto especial importância os referidos princípios.

Conceituando o princípio da prevenção leciona Sarlete Fensterseifer (SARLET;FENSTERSEIFER, [20--?], p.160 apud ANTUNES, 2008):

[...]Conforme a lição de Paulo de Bessa Antunes, “o princípio da prevenção aplica-se a impactos já conhecidos e dos quais se possa com segurança estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”. A irreversibilidade de certos danos ambientais, como por exemplo a extinção de espécies da fauna e flora, reforça a relevância de se adotarem medidas preventivas, impedindo e proibindo a adoção de certas práticas antiecológicas. (SARLET; FENSTERSEIFER, [20--?], p.160 apud ANTUNES, 2008).

O princípio mais importante do direito ambiental é o princípio da prevenção que seria a utilização de todos os meios a disposição do Estado tais como o estudo prévio de impacto ambiental e o licenciamento ambiental e a fiscalização para fins de se evitar danos ao meio ambiente, neste sentido até mesmo a tributação ambiental é essencial para dissuadir qualquer pretensão de poluição e destruição do meio ambiente, preservando o bem maior para gerações futuras. Neste sentido leciona Sarlete Fensterseifer (SARLET;FENSTERSEIFER, [20--?], p.164apud ANTUNES, 2008).

[...] O princípio da precaução, como uma espécie de princípio da prevenção qualificado ou mais desenvolvido, abre caminho para uma nova racionalidade jurídica, mais abrangente e complexa, vinculando a ação humana presente a resultados futuros. Isso faz com que o princípio da precaução seja um dos pilares mais importantes da tutela jurídica do ambiente, e, conseqüentemente, seja reconhecido como um dos princípios gerais do Direito Ambiental moderno. O seu conteúdo normativo estabelece em linhas gerais, que diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das conseqüências do uso de determinadas substâncias ou tecnologias, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma conduta precavida. (SARLET; FENSTERSEIFER, [20--?], p. 164 apud ANTUNES, 2008).

No entanto os danos ambientais ocorrem, tais fatos resultam por falhas humanas ou de equipamentos e máquinas, falhas cumuladas ou não, ou por simples desrespeito à lei e ganância, bem como várias outras razões.

Um dos princípios da tributação ambiental é o princípio pagador-poluidor, o qual ao contrário do que se lê não autoriza o empresário a poluir desde que pague

por isso, muito pelo contrário o princípio pagador-poluidor visa prevenir a que o meio ambiente venha a sofrer qualquer dano, cobrando medidas várias que diminuam a possibilidade de dano, determinando ainda que tais custos sejam internalizados pelas empresas as quais repassarão aos consumidores tais custos nos preços de seus produtos, devendo estes também suportar os custos como consumidores das despesas inerentes a prevenção de danos ambientais. Um destes exemplos é o catalisador nos veículos automotores e que visa a diminuição das emissões de gases tóxicos e poluentes na atmosfera, sendo certo que o seu custo tanto de pesquisa como de produção foi efetivamente repassado aos consumidores, os quais são corresponsáveis com o princípio poluidor-pagador ao consumir um bem potencialmente danoso ao meio ambiente. O conceito de princípio poluidor-pagador é muito bem exposto por José Rubens Maroto Leite, (LEITE, 2015, p. 102-103) nos seguintes termos:

[...] O princípio poluidor-pagador (PPP) impõe a internalização pelo próprio poluidor, dos custos necessários à diminuição, à eliminação ou a neutralização do dano realizado no processo ou na execução da atividade.

[...] Podemos, então, considerar o princípio do poluidor-pagador através da ótica do poluidor primeiro pagador, importando em considerar que o poluidor, é antes de poluir, pagador. Pagador dos custos relativos às medidas preventivas e precaucionais, destinadas a evitar a produção do resultado proibido ou não pretendido, ou seja, é primeiro pagador, porque paga, não porque polui, mas paga justamente para que não polua. Assim, por exemplo, é a partir desse princípio que o poluidor deve investir em filtros em suas fábricas, evitando a emissão de poluição, bem como tratar os efluentes e se responsabilizar pelos resíduos gerados em decorrência dos seus processos produtivos. (LEITE, 2015, p. 102-103).

Os artigos muitas vezes podem ser efetivados com alguma perspectiva propositiva, esta é a intenção abaixo apresentada de forma muito restrita e limitada, como singela contribuição a discussão do tema.

Pois bem, se temos a defesa do meio ambiente muito bem definida em nossa Constituição Federal e demais legislação correlata porque a mesma não se efetiva, o que falta e o que pode ser feito para que tal defesa seja realizada? A resposta é simples “me dê uma razão”.

Dom João VI expediu a “Ordem de 09/04/1809 que prometia a liberdade aos escravos que denunciassem contrabandistas de madeira pau-brasil e tapinhoã”(TEIXEIRA, 2012, p.72). Imagino a correria o desespero dos escravos de localizar e denunciar um contrabandista, para obter a sua liberdade, esta era a sua razão, Dom João VI deu uma razão aos escravos para que a sua Ordem fosse efetivamente cumprida.

Qual é a razão dada ao povo brasileiro, ao cidadão mediano de denunciar danos ambientais? Teria ele a coragem de procurar o Ministério Público e denunciar, saberia de tal possibilidade? A consciência de que o meio ambiente deve ser defendido e preservado já existe incutida na população, mas faltam ainda mecanismos adequados para serem colocados a disposição do cidadão de forma simples e efetiva que permita ao mesmo denunciar e ver a máquina estatal efetivamente funcionar em defesa do meio ambiente, até mesmo de modo anônimo, se assim desejar.

Basta entrar em qualquer loja do comércio popular ou de um shopping Center e de imediato se verifica a existência de “um exemplar do CDC” à disposição do consumidor. Desta forma a defesa do consumidor se faz respeitar como um alerta ao próprio lojista que deve cumprir com as suas obrigações legais ou aquele conteúdo do CDC pode eventualmente ser utilizado contra o mesmo.

Medidas simples e efetivas podem ser realizadas à custo quase zero, porque não se exigir que placas sejam afixadas nas entradas das empresas com um “disque poluição”, porque não se exigir que antes da implantação de empresas potencialmente poluidoras que as mesmas sejam obrigadas a fazer campanha publicitária na comunidade onde se localizam, sobre a possibilidade de se denunciar eventual poluição ou eminente perigo? Tais medidas dependem de legislação a ser criada, mas podem ser em curto espaço de tempo uma solução efetiva a que deixemos de se sermos escravos da ganância dos poluidores e passemos a liberdade da proteção do meio ambiente através da implantação de um “disque poluição”, quando o cidadão poderá até mesmo anonimamente denunciar sem correr riscos de perder emprego ou ser vítima retaliação de vizinhos e empresários.

É de se pensar se nenhum dos funcionários da Samarco de Mariana/MG ao menos não desconfiava ou até mesmo tinha quase certeza, do que poderia ocorrer e

deixou de denunciar por medo de perder o emprego ou de retaliação da empresa, se existisse um “disque poluição” com possibilidade de denúncias de forma anônima, a realidade poderia ser diferente? Fica a restrita e limitada sugestão a que se possa debater sobre o tema.

6 DAS POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS PROCESSOS QUE TENHAM POR OBJETO O DANO AMBIENTAL

De início parece haver uma total incompatibilidade entre a indisponibilidade do meio ambiente, posto que bem da coletividade e a possibilidade de utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, tais como a conciliação, mediação e arbitragem para os processos que tenham por objeto o dano ambiental, no entanto vários doutrinadores e até mesmo a realidade processual já demonstram uma mudança fática nas ações que envolvem o dano ambiental.

Edis Milaré (MILARÉ, 2015, p.1547) reconhece a possibilidade da utilização da conciliação nos casos de danos de menor poder ofensivo enquadrados na Lei 9.615/1998, que permite a aplicação da lei 9.099/1995, firmando compromisso com a justiça da conciliação, nos seguintes termos:

[...]Embora os crimes contra o meio ambiente se apresentem, a princípio, como atentados de graves consequências para o equilíbrio ecológico, não raras vezes despontam condutas tidas como de menor poder ofensivo, que clamam por soluções mais rápidas e simples, próprias da chamada justiça consensual.

É o que se vê na Lei 9.615/1998.

Como que para justificar a prodigalidade com que erigiu à condição de crimes figuras que melhor se acomodariam num quadro de contravenções ou de ilícitos administrativos, determinou essa Lei a aplicação de dispositivos da Lei 9.099/1995, aos referidos crimes, firmando assim, claro e decidido compromisso com a justiça da conciliação.(MILARÉ, 2015, p.1547).

Luis Fernando Guerrero (GUERRERO, 2015, p.54) em recente livro da Coleção Atlas de Processo Civil, com a coordenação do professor Carlos Alberto Carmona, possui uma visão diferenciada e inédita quanto a possibilidade de utilização dos métodos de solução de conflitos em danos ambientais, mesmo estes sendo indisponíveis, Luis Guerrero acredita que os caminhos que levam a

concretização da transação entre o MP e o réu são muito maiores e extensos que se imagina, desta forma aplicável o é a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos de forma antecedente a obtenção da transação, seriam estas aplicadas previamente, “o art.840 do Código Civil, por sua vez, nada diz sobre as formas de obtenção da transação ou de que modo se chega a ela. Essa é a função dos métodos de solução de controvérsias, especialmente os métodos ditos consensuais”, portanto não há vedação legal a sua utilização, devendo à bem da verdade tais parâmetros se ajustarem as alterações processuais havidas.

A terceira opinião favorável a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, voltados, no entanto para a arbitragem é de Leonardo de Faria Beraldo (BERALDO, 2014, p.89), que reconhece a possibilidade de aplicação da arbitragem em danos ambientais entre o particular atingido pelo acidente ambiental e o causador do dano, é o caso do pescador do dano da pousada, do restaurante no caso de um derramamento de óleo em uma cidade praiana, neste caso o dano ao particular pode sim ser objeto de arbitragem e dos demais métodos consensuais de solução de conflitos, nos seguintes termos:

[...] O particular que tenha sido direta ou indiretamente atingido pelo acidente ambiental também pode querer resolver a sua lide, com o causador do dano, por arbitragem. Pense-se, por exemplo, num derramamento de petróleo numa cidade praiana do nordeste brasileiro. Quantas pessoas dependem da pesca e do turismo para sobreviver? Não seria possível dirimir os danos causados a essas pessoas em processo arbitral, sem a presença do Ministério Público? A nosso ver, claro que sim. Vejam que o dano ao meio ambiente é uma coisa; já o dano causado ao particular (v.g., o pescador, ou o dono do restaurante ou da pousada da região) é outra totalmente diferente. (BERALDO, 2014, p. 89).

A quarta opinião favorável a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, vem de Tereza Pantoja (PANTOJA, 2007, p.92) ao analisar as possibilidades de utilização da arbitragem em direito ambiental afirma que o objetivo é a celeridade e a eficiência na solução dos litígios existentes, fazendo referência expressa a possibilidade de utilização em cálculos de rateio atinente a solidariedade imposta aos agentes causadores do dano e outras possibilidades, nos seguintes termos:

[...] Quaisquer outras disputas surgidas no seio de várias relações jurídicas abrangidas pelo que se convencionou denominar de direito ambiental podem ser solucionadas mediante arbitragem; são as relativas a valores patrimoniais ou estimativas de valores, são as questões atinentes ao rateio da solidariedade imposta aos agentes causadores do dano ambiental; são as questões referentes à mensuração pecuniária da periclitada da vida ou da saúde; são as situações verificadas tanto na composição do dano, como na estimativa dos mecanismos para a prevenção do mesmo, tanto mais eficiente será o desempenho dos agentes da política ambiental quanto mais especializada e celeremente se solucionarem os conflitos ai surgidos. (PANTOJA, 2007, p.92).

A quinta posição à favor da utilização dos métodos consensuais de solução de conflito em matéria ambiental é dada por Juliana Bonacorsi de Palma, (PALMA, 2015, p.271) que reconhece no TAC termo de ajustamento de conduta uma das possibilidades de sua efetivação, nos termos da Lei 7.347/1985 em seu art.5, §6º , até mesmo em matéria ambiental, nos seguintes termos:

[...] A questão se que se coloca na relação entre a consensualidade e legalidade concerne à possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos administrativos sem previsão legal expressa. Ao contrário dos modelos analisados de Direito Comparado de atuação consensual, inexistente na lei federal de processo administrativo permissivo genérico para que a Administração Pública adote instrumentos consensuais. A figura que mais se aproxima de um permissivo genérico corresponde, porém, ao termo de ajustamento de conduta/TAC previsto na lei da ação civil pública (Lei 7.347/1985). A lei da ação civil pública rege as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem econômica e a economia popular; à ordem urbanística; e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art.1). Dentre os legitimados para propor a ação civil pública estão a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como os entes da Administração indireta – autarquias, fundações e empresas estatais- (art.5) de forma que a Administração Pública direta e indireta está autorizada a celebrar TAC, nos termos do art.5, §6, desde que sua atuação guarde pertinência temática com o rol de objetos tutelados, os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (PALMA, 2015, p. 271).

No Estado de São Paulo através do Decreto 52.201/2007, art.2 (SÃO PAULO, 2007) foi concedido um permissivo genérico para que toda a Administração Pública possa celebrar TAC, ressalvada as universidades estaduais, sendo esta uma ampla autorização legislativa a administração direta e indireta, podendo ser celebrada por Secretarias de Estado, autarquias, fundações e empresas estatais, para terminações consensuais dos processos administrativos de qualquer natureza, nos seguintes termos:

Art.2-Os termos de que trata o artigo anterior poderão ser celebrados:

- I- Pelas Secretarias de Estado;
- II- Pelas autarquias inclusive de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;
- III- pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, sob o controle do Estado, pela sua Administração centralizada ou descentralizada;
- IV- Pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Estado. (SÃO PAULO, 2007).

Após a exposição de vários doutrinadores que admitem a possibilidade de aplicação dos métodos consensuais de solução de conflito, cada qual com a sua percepção do momento e forma adequada, necessário se faz verificar qual é a realidade prática atualmente existente em nossos processos, para tanto a Comarca de Corumbá na região do Pantanal é uma das que registra grande volume de danos ambientais e portanto, serve de mero indicativo de parte da realidade processual em nosso Estado.

Verificado por simples levantamento processual via site do TJ/MS (www.tjms.jus.br), em Ação Civil Pública, o Ministério Público têm efetivamente realizado conciliação em audiência, normalmente em fase de execução, como se verifica nos autos da Comarca de Corumbá, Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos, 0800.4977.80.2014.8.12.0008 (p.136), 0802464.42.2014.8.12.0008(p.129), 0005829.50. 2008.8.12.0008 (p.700), 0802465.27.2014.8.12.0008 (p.179), acessado em 10/04/2016.

Bem demonstrando que o MP está comprometido com a proteção ao meio ambiente, pois o Estado quer na esfera Federal, Estadual ou Municipal passa por dificuldades financeiras graves, o que o impede de tomar para si qualquer pretensão

de restabelecimento do meio ambiente, cabendo através de conciliação ou outro método consensual de composição de conflito conciliar o interesse estatal e o restabelecimento do meio ambiente a sua anterior situação, a conciliação de prazos, valores e formas técnicas de restabelecimento e ressarcimento dos danos ocorridos é normal e esperada.

Desta forma, verificamos que a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, já são acolhidos por grande parte dos doutrinadores e também em vários processos através da conciliação em ações que envolvem o dano ambiental já são realizadas, com os cuidados e proteção ao meio ambiente, com o que o que se espera no futuro é a aplicação dos demais métodos, tais como a arbitragem e a mediação em conflitos que envolvam danos ao meio ambiente. Conclui-se pela possibilidade da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflito aos processos que tenham por objeto o dano ambiental.

7 NOTAS FINAIS

O presente artigo é escrito em momento de grandes alterações na legislação processual civil, com a entrada em vigor do CPC/2015, o qual em consonância para com a Resolução 125 do CNJ, traz os métodos consensuais de solução de conflitos, conciliação, mediação e arbitragem a serem oferecidos pelo Poder Judiciário em um sistema multiportas como opções ao nosso moroso e caro sistema judicial, nem mesmo uma regulamentação à respeito ou a estrutura física dos núcleos e dos centros judiciários de soluções de conflitos ainda não foram definidos. Mas a decisão já foi tomada de ofertar outras opções aos cidadãos que não a sempre judicialização do conflito. Outros países já utilizam os métodos consensuais de solução de conflitos com sucesso, deixando para o Poder Judiciária as demandas de caráter mais complexo e de bens com caráter indisponível.

Verificamos que a hiperjudicialização dos conflitos é um realidade em nosso Poder Judiciário, várias demandas que poderiam ser resolvidas de forma simples são objeto de processos, a paz social, a harmonia e a possibilidade de manutenção do relacionamento entre as partes não são alcançados, havendo sempre um vencedor e um perdedor, a Teoria dos Jogos de John Nash vislumbrou que através

da cooperação podem as partes obterem uma solução de “soma não zero” da qual mesmo depois do acordo não teriam interesse de alterar a escolha feita, atingindo desta forma ganhos mútuos.

Algumas considerações foram realizadas por sobre a indisponibilidade do meio ambiente, o que impediria a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos. A importante questão da tributação ambiental foi exposta, como instrumento econômico de proteção ao meio ambiente, não sendo este de cunho punitivo, mas visando sempre a que o empresário faça o planejamento do seu negócio com respeito ao meio ambiente, prevenindo possíveis danos ao meio ambiente, o cunho de incentivo e benefícios fiscais dados pela tributação ambiental é importante instrumento econômico em nossa sociedade de risco global, visando a internalizar os custos ambientais das empresas e repassar aos consumidores para que haja a diminuição dos impactos ou até mesmo a substituição das atividades empresariais poluidoras que degradem o meio ambiente, protegendo está para as futuras gerações. O caráter extrafiscal do tributo ambiental com incentivos e benefícios fiscais vai além de arrecadar valores e passa a produzir efeitos de proteção ambiental efetiva e talvez a única eficaz, pois o que atinge o bolso do cidadão ou empresário é o que resolve.

Foi apresentada proposição singela de implantação de disque-denúncia ambiental e instalação de placas nas empresas com tal indicação, bem como a obrigação das empresas potencialmente geradoras de danos ambientais de fazerem propaganda antes de sua implantação nas comunidades que possam ser afetadas, com a indicação de que denúncias até mesmo anônimas poderiam ser efetivadas, tais sugestões pretendem instigar o debate de propostas simples e de baixo custo, visando a proteção do meio ambiente.

Por fim, analisamos cada um dos métodos consensuais de solução de conflitos, qual sejam, a mediação a conciliação e a arbitragem, as quais no presente cenário de risco ambiental global podem e devem ser utilizadas como uma forma célere e efetiva de proteção ao meio ambiente, verificamos que atualmente grande parte dos doutrinadores entende ser possível e desejável a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflito em danos empresariais ambientais, anexamos os números de alguns processos em primeira instância em que ocorreu a conciliação

em ação civil pública na fase de execução de sentença, demonstrando que a utilização da conciliação em processos que tenham por objeto danos ambientais já é uma realidade, informamos ainda o Decreto 52.201/2007 do Estado de São Paulo que permite a realização de TAC pela administração direta e indireta daquele Estado.

Finalizo com a certeza de que os métodos consensuais de solução de conflito em pouco tempo serão uma realidade, depois de afastado o desconhecimento dos operadores do direito, sendo estes em conjunto com o único meio eficaz na defesa do meio ambiente que é a tributação ambiental, os novos instrumentos a serem trabalhados para que futuras gerações recebam o meio ambiente equilibrado e preservado.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.
- BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem- nos termos da Lei 9.0307/96**, São Paulo: Atlas, 2014.
- BUENO, Cássio Scarpinella, **Novo Código de Processo Civil- anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 5 jul. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em 5 jul. 2018.
- SÃO PAULO. **Decreto 52.201/2007, de 26 de setembro de 2007**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/74000>>. Acesso em 5 jul. 2018.
- GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.
- LEITE, José Rubens Maroto. **Manual de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, São Paulo, 2015, Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**, São Paulo:Malheiros, 2015.

PANTOJA, Tereza Cristina Gonçalves. Anotações sobre Arbitragem em Matéria Ambiental. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 11, 2007.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo, **Pagamento por serviços ambientais de proteção às nascentes como forma de sustentabilidade e preservação ambiental**. Brasília: Ed. Centro de Estudos Jurídicos, 2012.

POPULAÇÃO CARCERÁRIA: UMA ANÁLISE DO RELATÓRIO FINAL DO MUTIRÃO CARCERÁRIO REALIZADO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO BIÊNIO 2010/2011

PRISON POPULATION: AN ANALYSIS OF THE FINAL REPORT ABOUT THE PRISON SYSTEM CAMPAIGN, DEVELOPED BY NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE DURING 2010/2011

Gabriel de Freitas Ribeiro*
Maria Geralda de Miranda**
Reis Friede***

Resumo: O presente artigo tem como propósito abordar alguns pontos relevantes relacionados à população carcerária, utilizando como base a abordagem o relatório final do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no biênio 2010/2011. Buscou-se inicialmente tecer comentários sobre o sistema prisional brasileiro, especialmente no que tange à superlotação e às rebeliões, para em seguida abordar o Mutirão Carcerário, instituído pela Lei nº 12.106/2009 com o propósito de verificar as condições de encarceramento, as ações de reinserção social dos presos e o andamento dos processos criminais, garantindo o princípio do devido processo legal. O trabalho visa uma série de reflexões críticas sobre a realidade vivida pela massa dos encarcerados, população relativamente jovem, de pouca ou nenhuma instrução, oriunda da periferia, que em sua grande maioria é composta por negros, pobres e membros de famílias de baixa renda.

Palavras-chave: População carcerária. Mutirão Carcerário. Sistema Penitenciário Brasileiro. Direitos Humanos.

Abstract: The purpose of this article is discussing some important points related to the prison population, using as its approach basis the final report about the prison system campaign, developed by National Council of Justice (CNJ), during 2010/2011. First, comments about the Brazilian prison system was made, specially, about overcrowding and rebellions. Then, the prison system campaign implemented by law nº 12.106/2009, in order to verify the prison system conditions, the social

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Augusto Motta - UNISUAM (2016) e Pós-graduado em Docência do Ensino Superior pela UNISUAM (2017). Atualmente especializando-se em Advocacia Pública pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)

** Mestre em Literatura Comparada com ênfase nos estudos culturais pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e Doutora em Letras com ênfase em estudos pós-coloniais, também pela UFF. Professora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local, do Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM.

*** Reis Friede é Desembargador Federal, Diretor do Centro Cultural da Justiça Federal (CCJF), Mestre e Doutor em Direito. Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM), no Rio de Janeiro. Site: <https://reisfriede.wordpress.com/>. E-mail: reisfriede@hotmail.com

prisoner's recovery and the criminal process progress, ensuring the suitable legal process, was analyzed. The research makes several critical analysis about the prisoner's reality. They are, in terms, a young population, with little or no instruction, from periphery, formed, basically, by black and poor people.

Keywords: Prisoners. Prison system campaign. Brazilian prison system. Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

É sabido de todos que o sistema prisional brasileiro atravessagravíssimos problemas, tais como: superlotação, atendimento precário às necessidades básicas dos presos, desrespeito e violações aos direitos fundamentais, ociosidade, altos custos sociais e econômicos dos estabelecimentos penais, presença marcante de facções criminosas nas unidades prisionais, assassinatos, permanência de encarcerados que já cumpriram penas, prédios em estado de deterioração, ambientes fétidos e insalubres, rebeliões, torturas, fugas, espancamentos, disseminação de doenças sexualmente transmissíveis e doenças respiratórias.

Com base nas informações do Ministério da Justiça, tal sistema é hoje o terceiro maior do mundo, contando com 726.612 presos, ficando atrás apenas dos Estados Unidos com 2.145.100 pessoas privadas de liberdade e da China com 1.649.804 encarcerados. A Rússia ocupa o quarto lugar no mundo com 646.085 presos (BRASIL, [20--?]).

De acordo com o programa de coleta de dados do sistema penitenciário no Brasil (IFOPEN), entre os anos 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento apresentou um aumento de 119%. Enquanto que, no ano 2000, para cada 100 mil habitantes, havia 137 presos, em 2014 essa taxa chegou a 299,7 presos para a mesma quantidade de habitantes, ou seja, em pouco mais de uma década, a população carcerária cresceu assustadoramente. Caso o ritmo de encarceramento for mantido na mesma cadência, o Brasil terá mais de um milhão de pessoas presas em 2022 e se o compasso persistir no mesmo andamento, no ano de 2075 a cada dez habitantes, pelo menos um estará com a sua liberdade privada (BRASIL, 2014a, p. 16).

Quais seriam as soluções para estes problemas? Construções de novas unidades prisionais? Libertação dos presos de bom comportamento? Liberdade aos presos provisórios? Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos?

Perguntas como estas são feitas todos os dias ao longo de décadas, quer seja por pessoas simples ou por renomados especialistas no assunto. Ao que parece é que o país constituído em Estado Democrático de Direito em consonância

com sua Carta Magna mais conhecida como Constituição Cidadã que objetiva construir a cada dia uma sociedade justa e solidária sobre o firme alicerce da dignidade da pessoa humana, ainda não encontrou melhores maneiras para lidar com as problemáticas que estão ao redor do famigerado sistema penitenciário.

A Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, estabelecem que a prisão durante o processo seja destinada somente em casos excepcionais, sendo esta garantia embasada no princípio da presunção de inocência, ou seja, o acusado deveria aguardar o julgamento na prisão somente em situação extraordinária. Esta é a regra no nosso ordenamento jurídico –liberdade durante o processo (LEMGRUBER; FERNANDES 2011, p. 23).

2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A SUPERLOTAÇÃO

No que diz respeito à superlotação, os dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) comprovam que as unidades prisionais em todo país, estão com a quantidade de internos acima das vagas disponíveis. No estado de São Paulo, por exemplo, onde concentra o maior número de presos do país, em dezembro de 2008, havia 144.522 internos em um sistema que dispunha de 99.605 vagas distribuídas entre 132 unidades. Em Roraima, na mesma época, concentrava a menor quantidade presos no cenário nacional e o problema da superlotação também assolava este ente federativo, com uma população carcerária de 1.493 pessoas para um sistema de apenas 538 vagas em um total de cinco estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2008, p. 27, 29).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou em 2014 a soma total da nossa população carcerária, que contava com 715.592 pessoas em um sistema com 357.219 vagas (BRASIL, 2014a, p. 17).

Segundo os dados do IFOPEN, o que faz elevar a quantidade de presos causando a superlotação são os presos provisórios (aqueles que ainda não foram condenados), eles já somam cerca 40% da população prisional, que, em números,

seria, aproximadamente, 250 mil pessoas aprisionadas ainda antes de serem julgadas em primeiro grau de jurisdição (BRASIL, 2014b, p. 8).

Não há como falar em presos provisórios sem falar no Princípio da Razoabilidade consagrado na Constituição Federal. A importância deste princípio se reveste de especial relevância em face da superlotação que o sistema prisional brasileiro vem enfrentando. O inciso LXXVIII do Artigo 5º da CRFB assevera que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, testifica em seu artigo 7º inciso 5 que,

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Nesse contexto, não se pode olvidar que, há vagas suficientes nas penitenciárias para aqueles que realmente já foram condenados através de sentença transitada em julgado, porém o fenômeno da superlotação se dá como demonstrado, em face dos presos provisórios, estes são os que extrapolam o limite da capacidade do sistema carcerário, corroborando com a grave inobservância dos princípios da Razoabilidade e do Devido Processo Legal.

Ao ser inserido o inciso LXXVIII no Art. 5º na Nova Carta Política através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, os dados deveriam indicar o número de presos provisórios em escala cada vez mais decrescente, uma vez que tal inciso tem guarida no rol dos direitos e garantias fundamentais, mas o interessante é que, exatamente depois da inserção do dispositivo em comento, o número de presos provisórios veio crescendo cada vez mais e em escala alarmante.

Os dados do DEPEN mostram que no ano 2000 a quantidade de presos provisórios era de 80.775, no ano de 2004 subiu para 86.766. A partir de 2005 se tal dispositivo tivesse sido observado, os dados mostrariam diminuição desses números, mas em afronta ao consagrado preceito, em 2008 os números saltaram

para 138.939, em 2012 avançou para 195.036 e chegando a 249.668 em 2014 (BRASIL, 2014b, p. 22). Situação verdadeiramente contraditória para um país que garante em seu ordenamento jurídico o princípio da presunção de inocência.

Com o fito de evitar a prisão do indiciado ou do acusado antes do julgamento, o que vem causando o descontrole no aumento da população carcerária e causando o problema da superlotação no sistema, a Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011 trouxe alterações aos dispositivos do Código de Processo Penal no que diz respeito à prisão, às medidas cautelares e à liberdade provisória, apontando as opções que estão disponíveis ao juiz em casos de prisão em flagrante (AUDIÊNCIA, 2015). Mediante tais alterações, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e o Ministério da Justiça organizaram-se em parceria e lançaram no mês de fevereiro do ano de 2015 o projeto audiência de custódia, garantindo a apresentação do preso a um juiz no caso de prisão em flagrante no prazo de 24 horas. Neste aspecto, o preso deve ser imediatamente encaminhado para ser entrevistado pela autoridade judiciária em uma audiência com a presença do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

No decorrer da audiência, o Juiz fará a análise da legalidade da prisão, sua necessidade e adequação, a possibilidade da concessão de liberdade com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, além de avaliar se houve ou não ocorrência de torturas, maus tratos ou outros tipos de irregularidades. Durante o lançamento do projeto o então presidente do CNJ, ministro Ricardo Lewandowski atestou que,

O preso custa, em média, R\$ 3 mil reais por mês ao Estado. Se logarmos implantar as audiências de custódia em todo o país até 2016, isso poderá resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços (PAÍS..., 2015).

Tal projeto, que já está sendo aplicado em alguns Estados da federação e que pretende frear o avanço em número da população prisional, nada mais é que a garantia do princípio da razoabilidade, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana consagrados na Constituição Federal e nos demais tratados internacionais em que o Brasil é parte integrante como é o caso do Pacto de São

José da Costa Rica, cumprindo o que estabelece em seu artigo 7º inciso 5 como bem demonstrado em linhas anteriores.

3 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS REBELIÕES

Além do problema da superlotação, merecem destaque também as rebeliões, que tem sido prática constante dentro do sistema penitenciário brasileiro, como a afamada rebelião do Carandiruno Estado de São Paulo em 1992, que teve início com um desentendimento entre dois detentos suscitando uma carnificina que ficou internacionalmente conhecida como o massacre do Carandiru, devido à quantidade de vítimas e pelo modo em que os presos foram abordados pela Polícia Militar para conter o motim. No episódio foram mortos 111 detentos e mais de 100 ficaram feridos (SAIBA..., 2006).

Em 2001, a organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) promoveu uma rebelião tamanha que ficou conhecida como a megarrebelião. O motim foi sincronizado entre 29 unidades prisionais do Estado de São Paulo em um domingo à tarde, exatamente no horário de visitas com o fito de chamar a atenção das autoridades. Tal rebelião foi desencadeada como protesto pelo fato de alguns líderes do PCC terem sido transferidos da Casa de detenção do Carandiru (extinta em 2002) para unidades prisionais do interior do Estado. Na ocasião, morreram cinco detentos e quase cinco mil parentes, amigos e familiares de presos foram feitos reféns. O episódio demonstrou a força e a capacidade de organização da facção, assombrando toda população paulista (EM 2001..., 2006).

No Complexo Penitenciário de Pedrinhas (CPP) em São Luís, capital maranhense, durante o ano de 2013 ocorreram várias rebeliões que resultaram em mais de 40 mortes, obtendo repercussão internacional e levando o país a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a adotar imediatamente, mecanismos necessários de proteção à vida e a integridade pessoal de todos os presos do CPP, inclusive a dos agentes penitenciários e visitantes, entre outras medidas, como: a redução da superpopulação. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2013).

No dia 1º de janeiro de 2017 mais uma violenta rebelião foi desencadeada no sistema prisional brasileiro, desta vez no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj) em Manaus, AM, que durou cerca de 17 horas de pânico. Durante o conflito armado entre duas organizações criminosas, o PCC e a Família do Norte (FDN), os pátios do Compaj ficaram totalmente lavados de sangue. Agentes penitenciários que estavam no plantão foram feitos reféns e mais de 50 detentos morreram. Após o motim, cerca de 40 cabeças e mais de uma centena de pedaços de corpos encontrados no local do massacre foram levadas ao Instituto Médico Legal de Manaus (REBELIÃO..., 2017).

Ainda dentro da mesma semana em que ocorreu o massacre no Compaj, na madrugada de sexta-feira dia 6, na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (PAMC) em Boa Vista, RR, 33 detentos foram mortos brutalmente como no massacre de Manaus. A maioria das vítimas foi decapitada. De acordo com informações do governo estadual, alguns detentos quebraram os cadeados e invadiram a ala em que estavam os presos de menor periculosidade e os executaram. Quatro meses antes deste pânico, a mesma penitenciária foi palco de uma rebelião entre facções que resultou em uma fogueira no pátio da unidade com sete corpos em chamas enquanto três detentos teriam sido degolados. (AO MENOS..., 2017).

No que concerne às rebeliões, Salla (2006) assevera que,

Nos últimos dez anos, têm sido comuns as rebeliões nas prisões brasileiras que deixam um sangrento rastro de mortes entre os presos. Tais mortes não derivam da ação policial de contenção desses movimentos, mas na sua maioria são provocadas por outros presos, em função de conflitos internos, das disputas entre grupos criminosos. Assim, além de denunciarem condições precárias de encarceramento que continuam a predominar no Brasil, as rebeliões têm revelado uma baixa capacidade do Estado em controlar a dinâmica prisional, em fazer valer princípios fundamentais de respeito à integridade física dos indivíduos presos, permitindo que grupos criminosos imponham uma ordem interna sobre a massa de presos (SALLA, 2006, p. 277).

Apenas as rebeliões relatadas neste tópico, resultaram em mais de 250 mortes no sistema penitenciário. O efeito dessas rebeliões acaba afetando a integridade física e a dignidade humana de toda população carcerária, trazendo dor

e sofrimento aos amigos, parentes e familiares das vítimas, além de colocar em risco a segurança dos funcionários e da própria sociedade, afrontando preceitos consagrados na Carta Magna, na Lei de Execução Penal e nos tratados internacionais dos quais o país é subscritor.

4 O MUTIRÃO CARCERÁRIO 2010/2011

O Conselho Nacional de Justiça realiza desde 2008o Mutirão Carcerário, instituído pela Lei nº 12.106/2009. Este projeto reúne juízes que percorrem todos os Estados da federação com a incumbência de inspecionar as unidades prisionais verificando as condições de encarceramento, acompanhando as ações de reinserção social e o andamento dos processos, garantindo o princípio do devido processo legal, o cumprimento da Lei de Execução Penal e os direitos fundamentais dos presos.

Durante os anos de 2010 e 2011, a equipe do Mutirão Carcerário percorreu as unidades da federação, com a missão acima citada. Ao todo, 310 mil processos foram analisados, o que resultou na soltura de 24,8 mil presos que já tinham direito à liberdade. Mais de 48 mil benefícios foram concedidos, como: alvarás de soltura, progressão de pena, direito a trabalho externo, entre outros. Sem dúvida, foi um dos maiores programas de direitos humanos do país (BRASIL, 2012, p. 91). Os tópicos a seguir, apresentam um resumo do relatório desta ação, organizados por regiões.

4.1 Região Norte

No Norte do país, a equipe do Mutirão Carcerário encontrou presos vivendo em celas sujas, escuras, mal ventiladas, insalubres e os apenados ainda contavam com um sofrimento extra, o calor amazônico. No Complexo Penitenciário Francisco D'Oliveira na Capital do Acre, a equipes e deparou com a falta de água. Em algumas unidades prisionais de Rondônia, quatro presos eram encarcerados onde só poderia estar um. No município de Augustinópolis em Tocantins, um adolescente foi apreendido na mesma cela de presos de maior idade e foi identificada a existência de apenas uma carceragem destinada a mulheres. No Amazonas, seis em cada dez

detentos ainda aguardavam julgamento. No Amapá, uma colônia penal erguida há trinta anos, de modo improvisado, funcionava como único presídio da região, onde 10% de cerca de 1,8 mil internos haviam fugido dado o estado precário do estabelecimento. Metade dos internos, à época da inspeção, dormia no chão por falta de cama ou colchões e o mau cheiro de fezes e urina, tomava conta do ambiente. Para alguns detentos eram negados direitos básicos a exemplo do banho de sol pelo fato de estarem aprisionados em delegacias por falta de estrutura do sistema (BRASIL, 2012, p. 11-12).

4.2 Região Nordeste

No Nordeste, a condição subumana imposta a milhares de pessoas que cumpriam pena, se dava dentro de edifícios históricos construídos há mais de quarenta anos que clamavam por urgente manutenção. Nesses assombradores casarões os presos disputavam espaço para sobreviver, criando esquemas de revezamento para dormir, necessidade fisiológica e fundamental de todo ser humano. No Complexo Prisional Aníbal Bruno, em Pernambuco, os presos administravam as quatorze cantinas e ainda trabalhavam como ambulantes, vendendo em carrinhos ou em caixas térmicas, bolos, frituras, picolés, frutas, comidas prontas e tudo o que se possa imaginar. Um cenário estranho que mais parecia uma feira livre entre muros. Eles também possuíam as chaves e cuidavam da circulação de pessoas no recinto prisional, que, muito embora com capacidade para 1,4 mil pessoas, contava na época com cinco mil presos se amontoando em insalubres condições. No sertão da Paraíba, uma região bastante assolada pela seca, a falta de água nas unidades prisionais era frequente. Em Cajazeiras, por exemplo, a solução para esse problema era recorrer a carros-pipas abastecidos no mesmo açude onde desaguava o esgoto da prisão.(BRASIL, 2012, p. 61-103).

Na Penitenciária Regional de Campina Grande no agreste paraibano, a circunstância insalubre se repetia, e, o forte odor denunciava o esgoto a céu aberto favorecendo a proliferação de insetos e doenças. No Maranhão, as unidades prisionais eram como campos de guerra, com ocorrências de crimes bárbaros e muitas rebeliões.No Piauí, a cada dez presos, sete ainda aguardavam julgamento e

nesta unidade federativa havia apenas uma casa de custódia destinada exclusivamente aos presos provisórios. (BRASIL, 2012, p. 61-103).

Os juízes compararam algumas unidades do Rio Grande do Norte como verdadeiros calabouços, onde até pra respirar era difícil, dada a falta de ventilação e um mau cheiro insuportável. No Ceará, as unidades inspecionadas foram comparadas como ruínas, enquanto na Bahia o termo que melhor se aplicou foi campo de concentração, quando a comitivas e deparou com o pátio de determinada unidade em que o cenário desprovido de sensibilidade, era de total desrespeito aos direitos humanos. (BRASIL, 2012, p. 61-103).

No mesmo Estado, nas unidades prisionais femininas, mulheres aguardavam entre 6 a 18 meses para serem levadas à primeira audiência. Um verdadeiro desrespeito aos princípios da razoabilidade e do Devido Processo Legal. Em Alagoas, a verba pública era esbanjada com prisões ilegais. A prisão de uma pessoa que estava há um ano, seis meses e vinte e um dias encarcerada além do prazo previsto em lei, resultou em uma despesa de cerca de R\$ 30 mil para Estado. Prejuízos semelhantes a este, são causados constantemente pelo elevado número de presos ainda sem condenação que, neste ente federativo, representa cerca de 60% da população carcerária (BRASIL, 2012, p. 61-103).

4.3 Região Centro-Oeste

Nesta região, a afronta aos direitos humanos era evidente ea precariedade das instalações prisionais saltava aos olhos. A região que abriga a capital do País e faz fronteira com a Bolívia e o Paraguai também era atingida pela superlotação, ocasião em que traficantes estrangeiros presos, contribuía ainda mais para superlotar nossas prisões. Em Mato Grosso a população carcerária equivalia ao dobro da capacidade do sistema e metade dela era obrigada a dormir no chão por falta de assistência material. Em Goiás a omissão do Estado era tão grande que os presos mais antigos definiam para qual cela deveriam ir os novos presos. Os juízes encontraram uma cela com capacidade para duas pessoas em que havia trinta e cinco presos, uns sobre os outros com alguns até pendurados no teto. A direção da unidade ao ser interrogada sobre tal fato, respondeu que isto se dava de modo

proposital por determinação dos presos que dominavam a unidade. (BRASIL, 2012, p. 111-127).

Em Mato Grosso do Sul, dezesseis homens dividiam uma cela com capacidade para apenas quatro. Quase quatro mil presos neste Estado foram beneficiados com liberdade provisória e progressão de regime (BRASIL, 2012, p. 111-127).

4.4 Região Sudeste

O Sudeste comportava e comporta até hoje mais da metade dos presos que cumprem pena no país. Não obstante ser a região mais rica, contudo amargava as mesmas aflições dos lugares menos aquinhoados financeiramente do país. Em Minas Gerais, algumas detentas eram obrigadas a tomar banho frio durante um inverno intenso e dividiam espaço com ratos e baratas.

No Rio de Janeiro, celas insalubres e com pouca ventilação também foram encontradas e em algumas unidades prisionais, se existiam materiais de limpeza, de higiene pessoal e remédios eram doativos de organizações não governamentais (ONGs) e de familiares dos presos. Na carceragem do Grajaú, Zona Norte da capital fluminense, enquanto alguns presos assumiam os serviços administrativos, na unidade prisional da Pavuna, os detentos eram responsáveis pela segurança interna do estabelecimento. No Estado do Espírito Santo, a situação encontrada foi tão drástica que chocou todo o país. Na ocasião, o Brasil foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), porque os presos eram tratados como animais, encarcerados dentro de celas metálicas (contêineres), sem ventilação, em condições precárias de higiene e sob o calor excessivo da região. (BRASIL, 2012, p. 135).

Em São Paulo, onde aconteceu o maior Mutirão Carcerário, irregularidades de todas as formas foram encontradas nas unidades inspecionadas. Na Penitenciária Feminina de Santana na capital, as detentas improvisavam miolo de pão como absorvente íntimo por falta de assistência material. Nas penitenciárias de Pirajuí, Martinópolis e Tupi Paulista, os juízes compararam as unidades como masmorras devido à densa escuridão na qual nada se podia enxergar. No Centro de Detenção

Provisória I de Guarulhos foram encontrados 68 presos doentes, o consultório médico encontrava-se interditado por causa de infiltrações, o consultório dentário completamente alagado e os profissionais de saúde ausentes do local. Em uma das unidades prisionais de Pinheiros I, não havia janelas, pois as mesmas foram substituídas por concretos, impedindo a circulação de ar no interior das celas. Foi neste cenário desolador que a comitiva se deparou com 400 presos que já haviam cumprido suas penas e que ainda estavam encarcerados por falta de assistência jurídica (BRASIL 2012, p. 135-165).

4.5 Região Sul

O Sul do país, região formada por uma sociedade próspera e livre dos vários problemas que atingem as demais regiões, quando inspecionada, a surpresa foi tamanha. A comitiva encontrou presídios bem organizados, de padrão internacional, com verdadeiros sistemas de segurança, espaço suficiente para os detentos e com oportunidades para aqueles que querem abandonar a vida do crime. Essas unidades modelo, que mais lembravam presídios norte-americanos, estavam ocupadas com cerca de 14 mil pessoas cumprindo pena à essa época. Tal realidade permeada de justiça e dignidade foi encontrada no Paraná, mas, como nem tudo é perfeito, dentro do mesmo Estado, a poucos metros de distância, os juízes se depararam com uma situação completamente diferente. Aquele sistema carcerário oprimido, tal qual encontrados nos confins do país também estava presente na nobre região. Unidades prisionais assustadoras, em terríveis condições, abarrotadas de pessoas sofridas e abandonadas pelo Estado. Em Curitiba esse contraste foi notório, pois, no 12º Distrito Policial, havia trinta presos em uma cela com capacidade para quatro detentos. Nesta unidade, os presos contavam com apenas um vaso sanitário, a comida sempre chegava azeda e na hora do café, utilizavam as próprias meias para prepará-lo (BRASIL, 2012, p. 169-181).

Em Santa Catarina, o resultado da análise feita pelo CNJ nos processos judiciais, revelou que a cada dez presos, um já deveria estar livre, pois, o cálculo das penas que é dever do judiciário, estava sendo desenvolvido pelo executivo e devido à falta de atuação da Defensoria Pública no Estado, o atendimento jurídico aos mais

carentes restava prejudicado, pois, pessoas que já haviam cumprido pena, permaneciam presas ilegalmente por mais de três anos gerando ainda mais despesas para o Estado. No Rio Grande do Sul as unidades eram transformadas em verdadeiros centros de convenções de facções criminosas. Na época, pelo menos, quatro delas possuía legítima autoridade em quase todos os presídios da região metropolitana de Porto Alegre. Tal legitimidade foi fomentada pelo próprio Estado em prol de um falso estado de bonança e de tranquilidade dentro do próprio sistema com vistas a evitar mortes e sérios escândalos de cunho nacional e internacional. Tal consentimento convolou-se em verdadeiro descontentamento, pois o Estado perdeu totalmente o controle da situação e com isso criou-se um Estado Paralelo difícil de enfrentar. Um novo detento, por exemplo, ao ingressar em um dos presídios dominados por tais facções, era obrigado a filiar-se a uma delas. Neste caso, segundo os presos, tal filiação tornava-se até vantajosa, pois a assistência, como: complementos alimentares ajuda para a família e segurança não supridas pelo Estado, era mantida pelas facções (BRASIL, 2012, p. 169-181).

5 DISCUSSÕES

Enquanto nossas cadeias são entulhadas de pessoas que foram condenadas ou ainda aguardam julgamento, na maioria das vezes por envolvimento com drogas, roubo, furto e pequenos delitos que em sua maioria são caracterizados como crimes não violentos, os verdadeiros criminosos ficam impunes, pois agem covardemente usando as pessoas mais humildes da sociedade como aquelas de pouca ou nenhuma instrução, negras, de baixa renda ou oriunda de famílias pobres para colocarem em prática os seus planos ardilosos (MONTEIRO; CARDOSO, 2013, p. 104).

O Deputado Federal Domingos Dutra, relator da Comissão Parlamentar de inquérito (CPI), instaurada para investigar o sistema carcerário em 2008, ao se deparar com aqueles que compõem esta população, no decorrer das visitas aos estabelecimentos penais, inconformado com a deplorável situação, disse as seguintes palavras: “É mais fácil um camelo passar pelo fundo de uma agulha do que um rico permanecer na cadeia”, ao ver que a pena de prisão, em muitas vezes,

não consegue atingir aos mais favorecidos, aos mais influentes, aos membros da classe média e alta (BRASIL, 2009, p. 46). Esta massa, composta de pessoas relativamente jovens, espoliada de instrução e excluída do meio social ainda antes de entrar no sistema prisional, continuará rejeitada após passar pelo mesmo, devido à falta de credibilidade da chamada ressocialização que o Estado oferece de forma precária e desprovida das condições mínimas para tal. O Estado, na qualidade de agente garantidor que através do sistema prisional deveria recuperar aqueles que cometeram crime para que novamente pudessem voltar ao convívio social, opera exatamente de modo contrário. Não fosse a benevolência das associações de reintegração social trabalhando com afinco pelo o restabelecimento civil dessas pessoas, organizações não governamentais lutando pela execução das políticas públicas neste sentido, grupos religiosos que empregam esforços para restabelecer esta massa, empresas que criam cotas em seus quadros funcionais para fomentar o ingresso de ex-presidiários no mercado de trabalho, talvez a situação estivesse ainda pior do que a que foi encontrada pelo Mutirão Carcerário.

É mera utopia pensar que o endurecimento das penas irá diminuir a criminalidade ou que a redução da maioria penal irá dar jeito na situação, ou que a privatização das prisões será uma resposta ao caos penitenciário, ou ainda, que a implantação da pena de prisão perpétua e da pena de morte no nosso ordenamento jurídico será a solução para o problema. Ao que parece, o Estado ainda não encontrou saídas para essas adversidades que tanto afligi a sociedade brasileira.

6 METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente trabalho contemplou a pesquisa bibliográfica, de abordagem descritiva a partir de fontes disponíveis em bibliotecas e na internet, tais como: livros, artigos, doutrina e legislação, utilizando como base principal o relatório final do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no biênio 2010/2011.

7 DOS RESULTADOS

O trabalho iniciou com pesquisas sobre a população carcerária e o seu avanço em números a partir de notícias veiculadas nos meios de comunicações. Os autores chegaram à conclusão que deveriam desenvolver o trabalho fazendo uma análise do relatório final do Mutirão Carcerário realizado pelo CNJ no biênio 2010/2011, por se tratar de publicação com riquíssimo conteúdo sobre o sistema prisional brasileiro. Com base neste documento final, chega-se ao seguinte resultado: as pessoas que passam pelo sistema prisional do país, além de cumprirem suas penas, são obrigadas a conviverem com algo a mais – o tratamento desumano aplicado pelo Estado, em muitas vezes pela sua conduta omissiva. No julgamento do HC 123.108/MG, o ministro Roberto Barroso registrou em seu voto que,

Mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação. (BRASIL, 2014c).

Neste sentido, há de se observar que, diversos preceitos da Constituição Federal são afrontados, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como o firme sustentáculo do Estado Democrático. Tal fato constitui-se também um verdadeiro insulto à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 5º testifica: “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Novais (2017), afirma que, embora tais pessoas estejam justamente privadas de liberdade, incursas em processos penais por práticas de crimes, em um Estado Democrático, de maneira alguma podem perder sua dignidade na qualidade de pessoas humanas e, neste caso, o Estado deve manter o compromisso de garantir proteção e promoção de condições mínimas de vida digna para elas, algo que na maioria das vezes, mesmo dispondo de tais mecanismos, omite intervenções para coibir os tratamentos degradantes, contribuindo passivamente com o desrespeito aos Direitos Humanos (NOVAIS, 2017, p. 98-99, 136). Restam aqui demonstradas cristalinas violações de direitos dentro dos espaços especificamente apropriados para o cumprimento da lei.

Diante de casos como estes, em que preceitos legais são transgredidos, Tolfo (2013), assim certifica:

Essa realidade de violações de direitos revela o problema da falta de efetividade de direitos que permeia a realidade brasileira. Mesmo tendo sido declarados no documento máximo da ordem jurídica (Constituição), verifica-se uma grande dificuldade no cumprimento dos direitos no plano material. Não se estabelece uma relação de compatibilidade entre o que está garantido constitucionalmente e o que se verifica concretamente na realidade brasileira (TOLFO, 2013, p. 37).

Cabe então ao Estado brasileiro através de suas instituições, principalmente às que dizem respeito ao sistema prisional e as demais que com ele mantém ligações, quer seja nas esferas jurídicas, políticas ou administrativas, dar efetividade aos direitos inerentes às pessoas em prisões, sobretudo aqueles garantidos na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal e em todos os demais tratados internacionais em que o país é subscritor, com a finalidade de se erguer um sólido Estado Democrático composto de uma sociedade justa e solidária, assentada sobre o firme alicerce da dignidade da pessoa humana.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo ora apresentado não teve por escopo esgotar o assunto referente à população carcerária visto que o mesmo é bastante abrangente e de questões divergentes que ocasionando de vez em quando calorosas discussões desde as mais tradicionais de senso comum aos grandes debates promovidos nos altos escalões jurídicos, políticos e acadêmicos. Ao apresentar o trabalho intitulado “População carcerária: uma análise do relatório final do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no biênio 2010/2011,” propuseram os autores um estudo sobre alguns pontos considerados relevantes visando uma série de reflexões críticas sobre o sistema penitenciário brasileiro e expondo a realidade vivida por esta população mediante o “raio-x” do sistema prisional apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça através do Mutirão Carcerário.

REFERÊNCIAS

AO MENOS 33 presos são mortos em RR; ministro nega retaliação. **Veja.com Online**, Rio de Janeiro, 6 jan. 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/mais-de-30-presos-sao-encontrados-mortos-em-presidio-em-rr/>>. Acesso em: 07 Ago. 2018.

AUDIÊNCIA de Custódia: que decisões o juiz pode tomar? **Conselho Nacional de Justiça**, Rio de Janeiro, 27 jun 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79963-audiencia-de-custodia-que-decisoes-o-juiz-pode-tomar>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão Carcerário: Raio-x do sistema penitenciário brasileiro**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/livros>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília: CNJ, 2014a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informação Penitenciária (Infopen)**. Brasília, 2014b. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 01 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Penitenciário no Brasil: Dados consolidados**. Brasília, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.108**. Minas Gerais. 1ª Turma. Relator: Ministro Roberto Barroso. Impetrante: Defensoria pública da União. Órgão Coator: Superior Tribunal de Justiça - STJ. Paciente: José Robson Alves. Data do Julgamento: 03/08/2014. 2014c. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução 11/2013:** medica cautelar no. 367-13. 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC367-13-pt.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 17 ago. 2018.

EM 2001, megarrebelião promovida pelo PCC envolveu 29 penitenciárias. **Folha de São Paulo Online**, Rio de Janeiro, 14 mai. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/c0otidiano/ult95u121461.shtml>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia. **Impactos da assistência Jurídica a Presos Provisórios:** um experimento na Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: ARP, 2011.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: Um debate oportuno. **Revista Civitas**, Porto alegre, v. 13, n. 1, jan/abr 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana:** dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2017.

PAÍS pode economizar R\$ 4,3 bi com Audiência de Custódia, diz Lewandowski. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economizar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>>. Acesso em: 09 set. 2018.

REBELIÃO deixa pelo menos 56 mortos em presídios do Amazonas. **Veja.com Online**, Rio de Janeiro, 2 jan. 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/rebeliao-deixa-dezenas-de-mortos-em-presidios-do-amazonas/>>. Acesso em: 07 Ago. 2018.

SALLA, Fernando. Artigo: As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 274-307, jul/dez 2006.

SAIBA como foi o massacre do Carandiru. **Folha de São Paulo Online**, Rio de Janeiro, 11 set. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u125842.shtml>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

POPULAÇÃO CARCERÁRIA:...

*Gabriel de Freitas Ribeiro
Maria Geralda de Miranda
Reis Friede*

TOLFO, Andreia Candore. Direitos Humanos e a construção da cidadania. **Revista Vivências**, Erechim, v. 9, n. 17, p. 33-43, out. 2013.

**DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DA MULHER:
REFLEXÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE*****HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT OF WOMEN'S WORK:
REFLECTIONS ON THE PRINCIPLES OF EQUALITY***

Ailene de Oliveira Figueiredo*

Resumo: Trata-se de uma análise da problemática da desigualdade em razão do gênero sob o enfoque da divisão sexual do trabalho, a partir do levantamento histórico do surgimento do movimento feminista, e da concretização do princípio da igualdade nos Estados Unidos da América (EUA). Analisa a relação de trabalho e outras formas de reprodução social que perpetuam as relações de gênero, e explicita a extensão da segregação ocupacional e da segregação das tarefas no processo do trabalho. Para uma melhor compreensão e localização do tema no tempo e no espaço, utilizou-se de metodologia bibliográfico-documental, em que são estudados o surgimento do movimento feminista no Brasil e suas configurações, bem como aspectos da divisão sexual do trabalho, como a divisão e precariedade do trabalho feminino e constata a necessidade de políticas de educação para efetivação da sustentabilidade.

Palavras-chave: Igualdade. Democracia. Trabalho. Educação. Sustentabilidade.

Abstract: This is an analysis of the problem of inequality on grounds of gender under the focus of sexual division of labor, from the historic survey of the rise of the feminist movement, and the implementation of the principle of equality in the United States of America (USA). Analyzes the employment relationship and other forms of social reproduction that perpetuate gender relations and explains the extent of occupational segregation and segregation of tasks in the process of work. For a better understanding and theme location in time and space are studied the emergence of the feminist movement in Brazil and their settings, as well as aspects of the sexual division of labor, as the division and precariousness of female employment and notes the need for policies effective sustainability education.

Keywords: Equality. Democracy. Work. Education. Sustainability.

* Mestranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional e Sustentabilidade pela UNIDERP. Atua como defensora - Justiça Federal da 3ª Região.

1 NOTAS INICIAIS

A sociedade brasileira exerce a discriminação de gênero como forma de reprodução social, explicitando as relações de gênero em discriminação, a qual está imbricada em referencial cultural, fundamentado na desigualdade entre homens e mulheres. A violência contra as mulheres integra a cultura de nossa sociedade, e ainda é vista como resultado da conduta feminina inadequada, e suficientemente capaz de justificá-la socialmente.

A discriminação de gênero está estabelecida na sociedade brasileira desde o berço, sendo praticada, inclusive, por mulheres, e com papéis sociais muito bem delimitados, em que o espaço público se destina aos homens e o espaço privado às mulheres.

Há um paradoxo quando apontamos toda a estrutura de direitos adquiridos disponibilizados a partir da promulgação da Constituição Federal vigente. Houve um trabalho desenvolvido para a ampliação recente de direitos que culminou na promulgação do Código Civil/2002, consubstancia que o feminismo de primeira geração surgido no século XVIII, e segunda geração, entre as décadas de 1960-1980, foram superados, estabelecendo que o movimento está mais inclinado a trabalhar com o patriarcado, no lugar de lutar contra ele.

A Carta Constitucional de 1988 foi instrumento fundamental para criar e consolidar a igualdade de gênero. Entretanto, sua efetividade é realidade distante. Intitulada “Constituição Cidadã”, a igualdade objetiva está posta, mas não a sua efetividade. Em todos os campos a evolução das mulheres é marcante, e resultante de uma história de lutas e muitas conquistas.

Os modelos tradicionais do Estado e a conseqüente configuração dos direitos fundamentais que os acompanha, encontram-se ultrapassados, pois incapazes de oferecer respostas idôneas às demandas da sociedade. Tanto o Estado Liberal, com as suas regras formais de direitos, quanto o Estado do Bem Estar Social, com a sua suposta materialização uniforme e burocrática, se mostram carentes em viabilizar o reconhecimento de grupos minoritários que se auto reconhecem por critérios de gênero, cor, raça, procedência nacional, orientação sexual e identidade de gênero, e que demandam reconhecimento de sua

diversidade ou que, de toda sorte, são colocados em condição de inferioridade, e por isso, precisam que o Estado empreenda políticas especiais e específicas para promoção da igualdade.

O historicismo dos Direitos Humanos e o surgimento do movimento feminista coincidem. Contemporaneamente, a discriminação feminina no mercado de trabalho ainda é uma realidade que precisa ser vencida, não só no Brasil, mas mundialmente. Para identificação dos instrumentos que viabilizem os objetivos para o cumprimento das metas de 2030 das Organizações das Nações Unidas, se faz necessário um estudo dos direitos humanos internalizados pelo Estado brasileiro, movimentos sociais, pela cultura e seus reflexos na sustentabilidade.

Para isso, o artigo faz uma análise da problemática da desigualdade de gênero sob a perspectiva dos antecedentes históricos das mulheres, os direitos humanos e o surgimento do feminismo, o Estado Democrático de Direito e o princípio da igualdade, os direitos humanos, os aspectos constitucionais da igualdade feminina na legislação infraconstitucional internalizados e estabelecidos no Brasil, o mercado de trabalho feminino, a cultura de gênero e seus reflexos no trabalho feminino, a sustentabilidade e as políticas públicas destinadas às mulheres.

O presente artigo foi elaborado por meio de pesquisa bibliográfica e metodologia descritiva, com análises estatísticas fornecidas pelo Anuário de Mulheres de 2013¹ e pelo Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2009/2010, que são coletâneas de pesquisas. São também utilizados dados das pesquisas “Mulheres Brasileiras e gênero nos espaços públicos privados” de 2010, por conter dados mais específicos sobre a discriminação verticalizada nas empresas.

¹Disponível em: <https://pt.slideshare.net/paula0814/anuario-dasmulheres>. Acesso em: 08/08/2016

2 OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O marco dos Direitos Humanos no mundo é a Constituição Francesa de 1791², cujo conagração consolidou com as dimensões de liberdade, igualdade e fraternidade e cuja redação excluiu as mulheres da condição de cidadãos.

Mary Wollstonecraft (2016, p. 10) publica em 1790, na Inglaterra, o documento “Reinvindicação dos Direitos da Mulher”. Militante feminista, Wollstonecraft tinha como bandeira a causa dos oprimidos e da escravidão doméstica da mulher. Compartilhou com a francesa Olympe de Gouges (CASTRO, 2016, p. 187) em 1791, os mesmos ideais iluministas de que a mudança só viria por meio da educação e universalização dos direitos.

Na Inglaterra do século XVIII, o comum era a exclusão das mulheres da educação formal e, conseqüentemente, das universidades e do trabalho em espaço público, sendo sempre dependente do marido e impedida de trabalhar sem seu consentimento, concretizando assim a inferioridade de gênero.

Olympe de Gouges (CASTRO, 2016, p. 193) participou das agitações políticas produzindo panfletos, tratados políticos, peças de teatro e artigos sobre a condição feminina, envolvendo-se de forma intensa no período posterior à queda da Bastilha. Seu ativismo como proprietária do jornal “*L’Impatient*”, espelhava seus ideais de igualdade e liberdade radicalmente, e este ativismo político ensejou sua morte trágica. Compreendia que na publicação da Declaração dos Direitos do Homem, claramente o “homem” não estava retratado como “humanidade”, mas como o único a possuir o direito à cidadania, vindo o manifesto a fazer um contraponto com caráter inclusivo nos seguintes termos: “Mulher nasce livre e permanece igual ao homem em direitos” - Declaração dos Direitos da Mulher de 1.791 (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 10).

De forma mais ampla que Mary Wollstonecraft (2016), Olympe de Gouges (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 09) não se limitou à igualdade dos direitos da mulher, indo além, reivindicando o direito à educação, ao voto, à propriedade privada, a cargos públicos, ao reconhecimento dos filhos fora do casamento, e à herança. A

²Disponível em: <http://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen/>. Acesso em: 07 jul. 2018.

diferença entre ambas reside na origem familiar de cada uma. Olympe morreu decapitada em razão de uma peça teatral em que criticava os desmandos da Revolução Francesa (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 10).

No Brasil, os ecos destas duas fundadoras do movimento feminista, partiu de Dionísia Pinto Lisboa (1810-1885), conhecida publicamente como Nísia Floresta, reconhecida pelos historiadores como uma das primeiras feministas brasileiras (AGASSIZ, 1938, p. 102). Em viagens frequentes a França, conviveu e compartilhou ideais de igualdade com Auguste Comte (NÍSIA..., 2014), sociólogo e fundador do positivismo jurídico, e reconhecido como defensor da causa feminina.

Em 1832, Nísia Floresta publicou “Direitos das mulheres e injustiça dos homens”, obra que a autora entendia como uma tradução de “Reivindicação dos Direitos da Mulher”, mas que historiadores entendem como tradução de “*Woman not Inferior to Man*”, de autoria desconhecida, publicada com o pseudônimo de Sofia, e que inaugura o feminismo no Brasil. Funda a Escola Augusto, em Porto Alegre, na qual era permitido às meninas, o contato com as disciplinas ensinadas em colégios masculinos, vez que, à época, a educação feminina era circunscrita às tais “prendas domésticas”, e seus horizontes se atrelavam unicamente ao casamento (CAMPOI, 2011).

Mary Del Priori (2000, p. 9) assinala:

[...]O sistema patriarcal instalado no Brasil colonial, sistema que encontrou grande reforço da Igreja Católica, que via as mulheres como indivíduos submissos e inferiores, acabou por deixar-lhes, aparentemente, pouco espaço de ação explícita. Mas insisto: isso era apenas mera aparência, pois, tanto na sua vida familiar, quanto no mundo do trabalho, as mulheres souberam estabelecer formas de sociabilidade e de solidariedade que funcionavam, em diversas situações, como rede de conexões capazes de reforçar seu poder individual ou de grupo, pessoal ou comunitário. (DEL PRIORI, 2000, p. 9)

A diferença entre as feministas europeias e as brasileiras é que as brasileiras pertencem à classe social abastada, e à elite de mulheres emancipadas, cujas ideias, à época, não ecoavam na sociedade brasileira de cunho eminentemente patriarcal, e não foram suficientemente capazes de arregimentar seguidoras, tal o atraso cultural vivenciado no Brasil.

Na Primeira República, tínhamos unicamente o voto dos homens com renda e alfabetizados, dispúnhamos de um único partido, e a escravidão praticamente adentrou pelo século XX. O vínculo entre as fundadoras do movimento feminista é a visão do feminismo como um movimento social, emergido junto de ideais de fraternidade, igualdade e liberdade, cuja defesa era de uma república laica e de cidadania para todos. Era a radicalização da democracia por meio do feminismo, como sujeito do próprio desejo e de superação financeira.

O ponto em comum dessas fundadoras do movimento feminista foi a emancipação das mulheres por meio do acesso à educação, e pela luta da inclusão feminina no espaço público, e asseveram a contemporaneidade do tema e do assunto.

3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSOLIDAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A noção consagrada do Estado Democrático de Direito sintetiza dois conceitos: a democracia e o constitucionalismo. Luís Roberto Barroso (2015, p.113) explica que ambos são inconfundíveis:

[...] Constitucionalismo significa essência, limitação do poder e supremacia da lei (estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo de maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição. (BARROSO, 2015, p.113)

O estudo da igualdade foi iniciado na antiguidade clássica por Aristóteles (GOYARD-FABRE, 2006, p.15), que a vinculava com a ideia de justiça. Contemporaneamente, a igualdade e a não discriminação compõem o ideal democrático, definida por Canotilho (1998, p. 281) de forma objetiva como:

[...] é conhecida formulação de Lincoln quanto à essência da democracia: “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Ainda hoje se considera esta formulação como síntese lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático. Designamos aqui como a fórmula de Lincoln como um modo de justificação positiva da

democracia. [...] O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia antes de mais, é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. (CANOTILHO,1998, p. 281)

Nesse passo, é importante como o conceito de cidadania aponta o vínculo entre o indivíduo e o Estado. Pacheco (apud SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2007, p. 238) define como “O *status civitatis* ou estado de cidadania implica uma situação subjetiva, esparzindo os direitos e deveres de caráter público das pessoas que se vinculam ao Estado. Estabelece-se um círculo de capacidade conferido pelo Estado aos cidadãos”.

Conclui-se, então, que cidadania representa o exercício de um direito e possui um liame estreito com a democracia. Para Arendt (apud LAFER, 1988, p.146) “cidadania é a consciência que o indivíduo tem do direito a ter direitos”.

Estão estabelecidos nos textos mais relevantes de Direitos Humanos: na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 - artigos 1º e 2º, na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965, que determina que todos os Estados se obrigam a “proibir e eliminar a discriminação racial, sob todas as formas, e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica”³, nomeadamente no exercício “direito do trabalho”, artigo 5, C, i, do mesmo diploma⁴, e à “livre escolha do trabalho”; no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos de 1966, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966 na Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres⁵; neste, especificamente aprovado em 17 de Dezembro de 1979, pela Assembleia Geral das Nações Unidas se estabelece que os “Estados Partes condenam a discriminação contra as mulheres sob todas as suas

³Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 22 abr. 2018.

⁴Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 22 abr. 2018.

⁵Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/11/SPM2006_CEDAW_portugues.pdf. Acesso em: 22 abr. 2018.

formas”, e “acordam prosseguir, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política tendente a eliminar a discriminação contra as mulheres”.

Em diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o assunto específico do acesso ao emprego, destaca-se a Convenção 111 de 1958, o qual se refere a Discriminação no Emprego ou Profissão, e a Convenção 156 de 1981, que se refere à Igualdade de Oportunidades e Tratamento para Trabalhadores de Ambos os Sexos, constata-se um liame entre igualdade e não discriminação, sendo apelidado de “*Decent Work*”, que tem por objetivo:

[...] ensure that people can find work, which is essential to moving out of poverty; and that the work they find is decent – in terms of providing a living for a worker and his or her family, to be carried out under reasonable conditions and above all to ensuring that worker’s fundamental rights are respected. (SWEPTON, 2005, p. 11)

E em tratados ou declarações de direitos de certos blocos regionais, tais como Tratado da União Europeia, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que dispõe:

[...] A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo todas as pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres. (COMISSÃO EUROPEIA, 2018, p. 2)

Cumprido ressaltar que os Estados Unidos da América (EUA) exerceram importante papel na afirmação universal do princípio da igualdade, assim como também na afirmação jurídica. A Constituição Americana, datada de 1787, foi a primeira e é a mais duradoura Carta Constitucional, ela inseriu em seu texto direitos fundamentais, ainda que, à época, os EUA enfrentasse o problema da escravidão e seu comércio com os Estados do Sul. Entretanto, com a Declaração de Independência uma parcela considerável dos estados federados incluiu, em separado, declarações de direitos, e outros estados federados incorporaram tais princípios em seus respectivos textos, como direitos fundamentais de seus cidadãos.

Neste contexto, a afirmação da igualdade se consolidara de forma irreversível. O *Bill of Rights* da Virgínia ou *The Virginia Declaration of Rights*, é de autoria de George Mason⁶, vindo a se tornar modelo nacional por ser o primeiro do gênero. Sobre o princípio da igualdade, o documento afirmava: “*all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights*”.

A Constituição de Massachusetts, ou *Constitution of the Commonwealth of Massachusetts*, insculpiu a igualdade como: “*All men born free and equal, and have a certain natural, essential, and unalienable rights*”⁷, a qual foi adotada na “*Déclaration des Droits de L’Homme et du Citoyen*”⁸, sendo que, a partir de então, o princípio da igualdade passou a constar amplamente nas constituições dos estados americanos.

Nesse passo, partindo do raciocínio aristotélico (MARUANI; HIRATA, 2003, p.140), a igualdade vem sendo atrelada ao conceito de justiça, e como tal, como bem assinala Amartya Sen, a partir do sentido de justiça de Rawls (SEN, 2012, p. 106) o qual reflete que todas as oportunidades necessitam estar abertas a todos “[...] sem que ninguém fique excluído ou tolhido, por exemplo, por motivo de raça, etnia, casta ou religião” [...] (SEN, 2012, p. 106).

Sob o ponto de vista rawlsiano, para Richard Arneson (ARNENSON, 2008, p. 112), a igualdade é entendida como forma substantiva (*substantive equality of opportunity*), isto é, como faculdade atribuída a todos os cidadãos de terem acesso as mesmas oportunidades, com base nos respectivos méritos e talentos. Ora, está evidenciado que, no tocante a igualdade e não discriminação no acesso ao emprego, o alcance deste marco legislativo está fundado como uma prerrogativa de todos cidadãos no acesso às mesmas chances, baseados em mérito e talento.

O filósofo Stefan Gosepath entende a igualdade nos seguintes termos: “pelo menos desde a Revolução Francesa, a igualdade sempre serviu como um dos principais ideais da ação política” (GOSEPATH, 2011, p. 1), no sentido de que “o

⁶Disponível em: www.archives.gov/exhbits/charters/virginia_declaration_of_rights.html. Acesso em: 18 maio 2018.

⁷Disponível em: <http://www.john-adams-heritage.com/text-of-the-massachusetts-constitution/>. Acesso em: 07 jul. 2018

⁸Disponível em: <http://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 07 jul. 2018

princípio da igualdade, dignidade e respeito é hoje aceite como um *minimum standard* em toda a cultura ocidental.” (GOSEPATH, 2011, p.8).

A relevância dos Estados Unidos para a afirmação do princípio da igualdade, e em especial para o acesso ao emprego e ao trabalho, foi e continua sendo decisivo nas Constituições dos Estados modernos. É relevante as diferenças nos sistemas da *common law* e os sistemas romano-germânico, o qual se insere o Brasil. No entanto, considerando as influências rawlsianas na *substantive equality opportunity*, que está fundamentada no critério de que todos os cidadãos devem ter acesso às mesmas oportunidades, com base no mérito e talento. No Brasil tanto o texto constitucional quanto a legislação internalizaram a igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho e emprego, inclusive proporcionando as ações afirmativas.

Conforme o histórico apresentado nesta pesquisa, as mulheres alcançaram a cidadania tardiamente, sendo oportuno observar a transcendência dos efeitos negativos dessa admissão tardia ao universo de valores e direitos cívicos.

4 A IGUALDADE FEMININA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Em análise objetiva, o sistema laboral brasileiro é caracterizado fundamentalmente por um conjunto de regras e princípios de não discriminação – artigo 7º, XXX da Carta da República de 1988⁹. Adjetivada como “Constituição Cidadã”, inaugurou uma nova ordem democrática, “tendo por fundamentos muito significativos de direitos, liberdades e garantias” (SARLET, 2012, p. 32), centra-se “na plena realização da cidadania, tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana”(SARLET, 2006, p. 47).

O artigo 1º da Carta da República vigente expressa que a República Federativa do Brasil, como Estado Democrático, tem por princípios “a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”¹⁰, no art. 3º, parag. IV enumera como objetivos da

⁹Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2018

¹⁰Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_1_.asp. Acesso em: 26 abr. 2018.

República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, associado ao artigo 5º que determina que todos são iguais perante a lei, garantindo a brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito “ à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Paulo Bonavides orienta, no que tange à igualdade, que figura “entre os conceitos básicos da democracia. O princípio democrático sem igualdade não teria consistência”. (BONAVIDES, 2001, p. 208).

Na Consolidação da Legislação Trabalhista (Decreto-Lei 5452 de 1 de Maio de 1943) artigos.372, 373-A, 391 e 393, 461 e 462, e Lei 9.029/95¹¹(Lei 9.029 de 13 de Abril de 1995) – que trata da proibição do acesso ao emprego ou em sua permanência bem como a exigência de teste de gravidez na admissão, Lei 7.716/89¹²(Lei 7.716 de 5 de Janeiro de 1989) proíbe a discriminação em geral – raça, cor, etnicidade, religião ou origem nacional, Estatuto da Igualdade Racial – Lei 12.288/2010¹³ (Lei 12.288 de 20 de Julho de 2010), o qual elenca previsões políticas públicas para promoção de igualdade de oportunidades para a população negra. Lei 10.741/2003¹⁴que proíbe a discriminação em razão da idade - mais de 60 (sessenta anos) no emprego, artigos 26, 27 e 28 Lei 7.783/99 que proíbe discriminação de trabalhadores sindicalizados¹⁵, art. 8, VIII da Carta da República de 1988¹⁶, que proíbe discriminação contra sindicalização daqueles trabalhadores que sejam candidatos a lideranças sindicais ou líderes sindicais.

No que tange à igualdade, a legislação existente se refere à proibição de contratação das mulheres para trabalhar em atividades que exija grande esforço físico - artigos 198 e 390 da CLT.

O ordenamento jurídico pátrio firma o princípio da igualdade no âmbito formal, e no âmbito material proíbe a prática discriminatória e alberga as ações

¹¹Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹²Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹³Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁴Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10741-1-outubro-2003-497511-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁵Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 28 abr. 2018.

¹⁶Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 28 abr. 2018.

positivas, em proteção a mulher. Contudo, a cultura arraigada de dominação masculina na sociedade ainda é uma barreira a ser transposta.

5 O MERCADO DE TRABALHO FEMININO

Na atualidade ainda constatamos, além das dificuldades econômicas estruturais, divergências salariais entre gêneros, que a sociedade ainda alega ser em razão da maternidade e da dupla jornada de trabalho.

A integração da mão de obra feminina no mercado de trabalho nas metrópoles foi intensificada entre os anos 1999 e 2009. Este é um dado demográfico recente. Ao nos depararmos com dados do IBGE referentes ao ano-base 2010, esbarramos com o seguinte: a renda feminina é quarenta por cento menor que a masculina com a mesma escolaridade na mesma atividade e no mesmo cargo.

De acordo com o IBGE(2012) considerando tratar-se da pesquisa mais recente nesta seara, os maiores indicadores com maior população em nível médio e superior foram registrados pelas mulheres com ocupação entre os militares e funcionários públicos estatutários, 93,3%, quando o perfil educacional dessas mulheres era de 11 anos. Outro ponto a observar é a participação das mulheres com 11 anos ou mais de estudo e com carteira assinada. Para elas, a participação foi de 77,5%; enquanto para eles, esse indicador foi de 60,4% - uma diferença de 17,1 pontos percentuais em 2011.

No ano de 2003 essa diferença havia sido de 20,3 pontos percentuais. Dados do IBGE confirmam que a dimensão de homens em trabalhos domésticos com 11 anos ou mais de estudo era de 23,8%, superior às mulheres com mesma escolaridade que ocupam esse trabalho, 19,2%, indicando que, apesar de nesse trabalho a presença ser dominante entre as mulheres, a proporção de homens com pelo menos o ensino médio era maior que a das mulheres. É injustificável tal desigualdade, e tal constatação corrobora com o sistema patriarcal da sociedade brasileira.

Adicionado a este caldeirão de números, tem sido identificado outro problema pelos órgãos internacionais, o qual se encaixa perfeitamente ao problema brasileiro no que tange à ausência feminina em diversos campos do trabalho, bem

como a ausência de promoção na mesma proporção que os homens, mesmo possuindo a mesma formação acadêmica e exercendo o mesmo cargo.

Paralelamente, temos ainda a questão da qualidade do emprego, onde o IBGE (2012) localiza que 68% das mulheres exercem a atividade doméstica.

Existe uma necessidade premente de promoção da igualdade de gênero. Em pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)¹⁷ datada de março de 2013, pesquisa efetuada sob efeito do recente e curto ápice econômico de 2010, aponta resultados positivos sobre as mulheres, onde houve registro de aumento de mulheres ocupadas nas maiores regiões metropolitanas, sendo essa taxa de ocupação maior que a masculina. Todavia, essa melhora não exclui a desigualdade na conjuntura de inserção ocupacional, com as mulheres permanecendo proporcionalmente menos ocupadas e sendo a maioria no rol dos desempregados, e com baixa qualidade de especialização no trabalho.

As pesquisas demonstram melhoria mínima em quantidade e qualidade de emprego, permanecendo a discriminação ampla e disseminada na sociedade brasileira.

5.1 Aspectos da Cultura e Gênero: reflexos no trabalho feminino

O filósofo e sociólogo Zygmunt Bauman conceitua a cultura em três vertentes: a cultura como conceito hierárquico, a cultura como conceito diferencial e o genérico, sintetizando-os com o seguinte raciocínio:

[...] Se a noção hierárquica de cultura coloca em evidência a oposição entre as formas de cultura “requintadas” e “grosseiras” assim como ponte educacional entre elas; se a noção diferencial de cultura é ao mesmo tempo um produto e um sustentáculo da preocupação com as oposições incontáveis e infinitamente multiplicáveis entre os modos de vida dos vários grupos humanos – a noção genérica é construída em torno da dicotomia mundo-humano e mundo-natura; ou melhor, da antiga e respeitável questão da filosofia europeia - distinção entre “*actus hominis*” (o que acontece ao homem) e “*actus humani*” (o que o homem faz). O conceito

¹⁷Disponível em: <https://www.dieese.org.br/livro/2012/livroSituacaoTrabalhoBrasil.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

genérico tem a ver com os atributos que unem a espécie humana ao distingui-la dos demais. Em outras palavras, o conceito genérico de cultura tem a ver com fronteiras do homem e do humano. (BAUMAN, 2012, p. 102)

Partindo dessas considerações, percebemos que a cultura e o machismo se encontram totalmente imbricados na sociedade. Segundo a representante do Escritório da ONU Mulheres no Brasil, Nadine Gasman, apesquisasobre violência de gênero pesquisatrouxe “dados muito fortes” e reflete a estagnação da sociedade brasileira em questões de gênero e constata:

[...] é uma sociedade que ainda não acredita que mulheres e homens são iguais. “Essa questão é reveladora e temos que trabalhar muito para mudar as concepções de gênero. Temos que entender as construções sociais, de mulheres e homens, que são produtos de uma formação patriarcal, onde os homens têm vantagens que os colocam em uma situação de poder contra totalmente o que a humanidade dispõe de marco – de que nascemos livres e iguais” [...] (CRISTALDO, 2016).

O Instituto de Pesquisa Datafolha efetuou 3.625 entrevistas com pessoas a partir de 16 anos, em 217 municípios brasileiros, entre os dias 1º e 5 de agosto de 2016. Este levantamento, considerou a definição de violência contra as mulheres dada pelas Nações Unidas, que é qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, dano psicológico ou sofrimento para as mulheres, incluindo ameaças, coerção ou privação arbitrária de liberdade, tanto na vida pública como na vida privada. O levantamento indicou que 42% dos homens e 32% das mulheres entrevistados concordam com a afirmação: “mulheres que se dão ao respeito não são estupradas”, enquanto apenas 63% das mulheres discordam. É o império da cultura machista sobre as mulheres também. Esse percentual deveria, em tese, beirar 100% (cem por cento).

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a violência sexual é “qualquer ato sexual ou tentativa de obter ato sexual, investidas ou comentários sexuais indesejáveis ou tráfico ou qualquer outra forma, contra a sexualidade de uma pessoa usando coerção”. A violência pode ser praticada por qualquer pessoa, independente da relação com a vítima, e em qualquer cenário, incluindo a casa e o trabalho. O ato pode acontecer em casa ou na rua.

Dados do 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública apontam que foram registrados 47.646 casos de estupro em todo o país em 2014, o que significa um estupro a cada 11 minutos. Apesar do número de casos, a pesquisa destaca que a maioria das pessoas que sofre violência sexual não registra denúncia na polícia, o que torna difícil estimar a prevalência deste crime.

[...] Em termos regionais, o maior medo é verificado nas regiões Norte e Nordeste do país, atingindo 72% de toda a população. No entanto, se verificamos apenas as respostas das mulheres, notamos que 90% das mulheres que residem no Nordeste afirmam ter medo de sofrer violência sexual, seguidas de 87,5% da população feminina do Norte, 84% no Sudeste e Centro-Oeste e 78% no Sul do país”, aponta o documento. (9º ANUÁRIO..., 2014).

O levantamento aborda a culpabilização pela violência sofrida pela mulher como uma reação frequentemente relatada, até mesmo quando elas recebem atendimento nos serviços de justiça, segurança e saúde.

[...] A dificuldade de reunir evidências materiais do não consentimento, bem como o risco de vitimização durante os procedimentos legais - humilhação, julgamento moral, procedimentos de coleta de provas que expõem o corpo violado da vítima a novas intervenções – são desafios específicos relacionados à violência sexual. (9º ANUÁRIO..., 2014).

Para a maioria das mulheres, o que se espera é que tenham, pelo menos, a oportunidade de desenvolver seus talentos, quaisquer que sejam. Para isso é fundamental que tenham condições de fazer o básico – estudar, trabalhar, votar, ter uma família. E que possam, caso queiram, disputar um cargo eletivo ou abrir um negócio.

Os números do Fórum Econômico Mundial mostram que esses direitos, não fazem parte da realidade de um grande número de mulheres. De acordo com o Relatório Global sobre Desigualdade de Gênero, divulgado em outubro de 2013, não há um país sequer onde as mulheres tenham as mesmas oportunidades que os homens nas áreas de educação, política, economia e saúde.

No Brasil, 65% das mulheres fazem a força de trabalho, ante 85% dos homens. Em média as mulheres ganham 61% dos salários dos homens. Apenas

18% das grandes empresas têm mulheres entre seus executivos. Elas ocupam apenas 9% das cadeiras do Congresso Nacional.

A relação entre educação, cultura, machismo, violência, é identificada como o principal entrave para inserção e manutenção das mulheres no mercado de trabalho, sendo certo que se refere à educação, devemos apontar que os homens são educados principalmente por mulheres.

O ano de 2015 foi decisivo para a igualdade e empoderamento das mulheres em razão do vigésimo aniversário da Declaração de Pequim e Plataforma de Ações das Organizações das Nações Unidas¹⁸ (ONU) e da Resolução 1325 do Conselho de Segurança sobre as Mulheres, Paz e Segurança. Esta plataforma, trata da Agenda 2030 para Eliminação da Desigualdade e o Desenvolvimento Sustentável, sendo o poder transformador feminino, como âmagopara os próximos quinze anos.

A persecução dos dezessete objetivos de Desenvolvimento sustentável, acrescentados a Meta 5 em particular, foi apoiado por 93 (noventa e três) países, assumindo compromissos concretos que visem crucialmente o desenvolvimento sustentável, estabelecendo uma data limite para a eliminação dos obstáculos estruturais à igualdade de gênero através de novos instrumentos, como por exemplo, apoio a uma maior participação das mulheres na força de trabalho e aumento de sua produtividade.

Estamos no segundo ano desta agenda mundial. O Brasil se encontra ainda distante na implementação de programas que visem remover as barreiras estruturais da igualdade de gênero e empoderamento das mulheres.

6 MERCADO DE TRABALHO DA MULHER E SUSTENTABILIDADE

A discussão acerca da sustentabilidade, no conceito vindo do direito ambiental, *prima facie*, afigura um pouco deslocado ao tratarmos do mercado de trabalho da mulher. As ideologias socialistas e liberais que, segundo Leite e Ayala (2010, p. 24) vez que desconsiderou a agenda ambiental nos respectivos projetos político-econômicos, em termos ambientais, promoveram crise ambiental sem

¹⁸Disponível em:<http://www.onumulheres.org.br/pequim20/>. Acesso em: 20 ago. 2016.

precedentes no mundo. Vindo então ante a escassez de alguns recursos naturais, e o petróleo na década de 70 é o maior exemplo, foi desenvolvido o conceito de desenvolvimento sustentável à partir da Comissão Mundial do Meio-Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, que produziu o “Relatório Nosso Futuro Comum”¹⁹ de 1987, definiu a noção de desenvolvimento sustentável da seguinte forma: “...aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades.”

Sarlet conceitua:

[...] A ideia de sustentabilidade encontra-se, portanto, vinculada, à proteção do ambiente, já que manter (e, em alguns casos, recuperar) o equilíbrio ambiental implica no uso racional e harmônico dos recursos naturais, de modo a por meio de sua degradação também não os levar ao seu esgotamento. (SARLET, 2012, p. 90).

O Brasil é signatário da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento datada de 1986, que estabelece:

[...] o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. (ONU, 1986).

O desenvolvimento pode ser conceituado como um processo de expansão das liberdades reais humanas, – as políticas, as econômicas, as sociais - a saber: saúde educação, incentivo e estímulo às iniciativas, isto é, “as diretrizes para o Desenvolvimento Econômico, como objetivo nacional, delimitado por meio de princípios fundamentais como forma de se alcançar à ordem econômica.”. (BENFATI, 2014, p.152).

Posto isto, os dados do Fórum Econômico Mundial²⁰ indicam que as nações com maior nível de igualdade de gêneros tendem a ser mais prósperas. Ou seja, dar às mulheres as mesmas oportunidades dos homens não é somente uma questão de

¹⁹Disponível em:<http://www.onu.org.br/rio20/documentos/>. Acesso em: 1 ago. 2018.

²⁰Disponível em:observador.pt/2016/10/26/sao-precisos-170-anos-para-atingir-igualdade-de-genero-economica/ Acesso em: 18 abr. 2018

justiça – faz todo o sentido para a economia e sustentabilidade. Afinal, elas representam a metade da população mundial e somente 40% da força de trabalho. Apesar das barreiras de acesso à educação no Brasil e em vários países, as mulheres já são maioria nos cursos superiores.

Com base em uma amostra de mais de 60 países, pesquisadores do Fundo Monetário Internacional – FMI, estudaram alguns fatores considerados relevantes para um país ampliar a produtividade. Concluíram que as economias com maior participação das mulheres no mercado de trabalho são aquelas em que a produtividade cresce mais. Com a observância de que a presença feminina na força de trabalho está tão correlacionada aos ganhos de produtividade quanto ao fluxo de investimento direto, estrangeiro ou não.

Mame Astou Diouf²¹, uma das autoras da pesquisa mencionada, afirma: “Onde não há oportunidades iguais para homens e mulheres, também não há alocação eficiente de recursos humanos. Potencialmente, deixa-se de aproveitar algumas mentes brilhantes”.

Constata este estudo que as mulheres, em geral, gastam a maior parte de sua renda com a família, diferentemente dos homens, que destinam boa parte do salário a outras despesas. Isto é, pagar um bom salário às mulheres é o mesmo que investir, – indiretamente – na educação e na saúde de gerações inteiras de crianças que, potencialmente, se tornarão adultos mais bem preparados para vida profissional.

O Fórum Econômico Mundial²² aponta que, apesar de um avanço quantitativo, existe uma falta de qualidade no trabalho feminino no Brasil. Quase 1/5 das brasileiras que trabalham são empregadas domésticas, o que confirma a pesquisa do IBGE.

A predominância de empregos pouco valorizados explica, em parte, as diferenças de remuneração entre homens e mulheres, muito embora não esclareça ou justifique totalmente a questão. Em média, as brasileiras recebem por hora trabalhada o equivalente a 84% do que os homens ganham. Verifica-se que essa

²¹Disponível em: observador.pt/2016/10/26/sao-precisos-170-anos-para-atingir-igualdade-de-genero-economica/. Acesso em: 18 abr. 2018.

²²Disponível em: observador.pt/2016/10/26/sao-precisos-170-anos-para-atingir-igualdade-de-genero-economica/. Acesso em: 18 abr. 2018.

distância aumenta na proporção em que aumenta o nível educacional: as mulheres que estudaram 12 anos ou mais recebem salários equivalentes a 66% dos homens com a mesma escolaridade. Provável tratar-se de um limite velado de ascensão profissional imposto às mulheres em razão dos potenciais “inconvenientes” que podem causar a seus empregadores, como o afastamento do trabalho por causa da maternidade.

Por outro vértice, temos ainda a questão da ocupação informal entre homens e mulheres que, possuindo uma altíssima taxa de emprego como domésticas, estas acabam sofrendo o fenômeno da informalidade de forma mais acirrada.

O empoderamento feminino no Brasil é o caminho para viabilizar a elaboração de propostas a serem implementadas pela sociedade civil, buscando dessa forma um desenvolvimento sustentável por meio da implementação de infraestrutura básica, para ajudar as mães que trabalham fora, e estimular as empresas a estabelecer uma meta, de ter pelo menos uma mulher em seu corpo de executivos, o que só ocorre em ínfima minoria das companhias, não só da economia regional, mas de todo o País, sendo certo que o Brasil assumiu, não só a persecução dos dezessete objetivos da ONU, mas de forma particular, a META 5 (cinco)²³. Ao par do compromisso de alcance das metas, torna-se urgente a viabilização das mesmas, com investimento na infraestrutura educacional básica, média, que possibilite às mulheres se dedicarem ao trabalho.

Países como a Noruega e o Japão adotaram mecanismos de incentivo fiscal para famílias lideradas por mulheres e instrumentos que penalizem a discriminação salarial. O Brasil já adota mecanismo semelhante, entretanto, se mostrou entre nós insuficiente, ou pouco operante em razão da ausência de fiscalização governamental neste sentido.

É de extrema importância a ampliação e o impacto da educação das crianças, e principalmente das meninas. O ex-ministro de Desenvolvimento dos Recursos Humanos da Índia Sashi Tharoor, relaciona a educação das meninas como condição *sine qua non* para o desenvolvimento sustentável, e assevera que “estudos científicos e pesquisas determinaram algo que o senso comum talvez já

²³ Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/referencias/legislacao-e-convencoes/>. Acesso em: 04 abr. 2018.

nos tenha dito: ao educar um menino você educa uma pessoa; ao educar uma menina, você educa uma família e beneficia uma comunidade inteira” (THAROOR, 2013, p.101).

A Unesco desenvolveu um projeto onde está demonstrado que “cada ano adicional de educação de uma mãe diminuí a taxa de mortalidade infantil de 5% a 10%, demonstrando e confirmando a educação como tecnologia e instrumento de cidadania.

A necessidade do aumento da escolaridade das mulheres e mães tem um impacto mensurável na saúde e educação de seus filhos, bem como na produtividade quando chegam na fase adulta. Isso é tão importante que um estudo da Universidade de Yale constatou que o peso do recém-nascido de mães que possuem educação básica é consistentemente mais elevado do que o dos bebês de mães sem escolaridade.

7 NOTAS FINAIS

O paradigma do Estado Democrático de Direito, então, se coloca como possível resposta às dificuldades não solucionadas pelos anteriores, já que toma a diversidade e a crise como componentes normais da democracia, podendo oferecer resposta aos atuais problemas de fragmentação social, multiplicidade, vez que trabalha com a inquietude da democracia (vontade da maioria) e constitucionalismo (proteção às minorias), fundamental para conscientização do papel do Direito e dos Poderes Públicos na atualidade.

O caminho para o alcance da cidadania plena pelas mulheres é longo, Mill (MILL, 1911, p.33) afirma “que as mulheres não são treinadas apenas para servir aos homens (maridos, pais, irmãos mais velhos, sogros, cunhados); são treinadas para desejarem servi-los.”, alicerçada em constatação tão antiga e simultaneamente tão atual, a subordinação feminina é diferenciada em relação a outros indivíduos e grupos, e a educação feminina não está direcionada para a formação de cidadãs democráticas, se pautando, ainda, para a vida doméstica, independente da classe social, sendo culturalmente valorizadas as virtudes ligadas ao espaço privado. Tais componentes sociais corroboram inúmeras modalidades de exclusão do espaço

público, ocasionando o desinteresse e a exclusão no plano político democrático, acarretando a dominação cultural e econômica.

Percebe-se que, num mundo tão materialista, o empoderamento feminino poderá não só reverter, mas construir um respeito aos iguais, mesmo sendo essencialmente desiguais.

REFERÊNCIAS

9º ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em:
<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/> Acesso em: 04 maio 2018.

AGASSIZ, Luiz, AGASSIZ, Elizabeth Cary. **Viagem ao Brasil: 1865-1866**. Companhia das Letras, 1938.

ANUÁRIO das mulheres. Disponível em:
<https://pt.slideshare.net/paula0814/anuario-dasmulheres>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ANUÁRIO das mulheres. Disponível em:
<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ARNENSON, Richard. **Equality Law after Opportunity**. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Eduard Zalta editor, Fall Edition, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo, Editora Saraiva, 5. ed. 2015.

BAUMAN, Sigmund. **Ensaio sobre o Conceito de Cultura**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2012.

BENFATI, Fábio Fernandes Neves. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **O Princípio da Igualdade como limitação à atuação do Estado**. Revista de Direito Constitucional, Igualdade e Justiça, 2003.

NÍSIA Floresta, a primeira feminista brasileira. In: **Blogueiras Feministas**. [S.l.], 06 ago. 2014. Disponível em: <http://blogueirasfeministas.com/2014/08/nisia-floresta-a-primeira-feminista-brasileira>. Acesso em: 14 dez. 2018.

CAMPOI, Isabela Candeloro. O livro "Direitos das mulheres e injustiça dos homens" de Nísia Floresta: literatura, mulheres e o Brasil do século XIX. **História (São Paulo)**, São Paulo, v.30, n.2, dez. 2011. Disponível

em:http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742011000200010&script=sci_arttext,
<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742011000200010>. Acesso em: 14 dez. 2018.

CANOTILHO, Joaquim Gomes, José. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. São Paulo: Livraria Almedina, 1998.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5. ed. São Paulo. Editora Lúmen Juris, 2007.

COMISSÃO EUROPEIA. Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que cria o programa «Direitos e Valores». Bruxelas, 2018. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:41417a42-6af2-11e8-9483-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 14 dez. 2018.

CRISTALDO, Heloisa. ONU Mulheres: Brasil diz que pesquisa sobre estupro reflete a sociedade. **Agência Brasil**, Brasília, 24 set. 2016. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-09/onu-mulheres-brasil-diz-que-pesquisa-sobre-estupro-reflete-estagnacao-da>. Acesso em: 10 dez. 2018.

DEL PRIORI, Mary. **Mulheres do Brasil Colonial**. São Paulo. Editora Contexto, 2000.

IBGE. **Mulher no mercado de trabalho**: perguntas e respostas. 2012. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf. Acesso em: 14 dez. 2018.

MARUANI, Margaret; HIRATA, Helena (Org.). **As novas fronteiras da desigualdade**: homens e mulheres no mercado de trabalho. São Paulo: Senac, 2003.

ONU. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**: 1986. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 14 dez. 2018.

GOSEPATH, Stefan. **Equality**. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, spring, 2011 edition. Eduard N. Zalta Editor.

GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia Crítica e razão jurídica**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. [S.l.]: Ed. Martins Fontes, 2006.

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

MILL, John Stuart. **The Subjection of Women**. Oxford: Oxford University Press, 1911.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial** (teoria e prática). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Coimbra: EdiçõesAlmedina, 2012.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SWEPSTON, Lee. ILO Standards and Globalization. **Bulletin of Comparative Labor Relations, Wolters Kluwer Law and Business**, Netherlands, n. 55, 2005.

THAROOR, Shashi. **PaxIndica: India and the World of the 21^o Century**. New Delhi: Penguin Books, 2013.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Trad. de Ivania Pocinho Motta. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p169-185>

REFLEXÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS E O MULTICULTURALISMO NO BRASIL

REFLECTIONS ON HUMAN RIGHTS AND MULTICULTURALISM IN BRAZIL

Michel Canuto de Sena^{*}

Heitor Romero Marques^{**}

Ady Faria da Silva^{***}

Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos^{****}

Resumo: O presente estudo traz uma abordagem atualizada sobre direitos humanos e multiculturalismo no Brasil. Neste contexto, fez-se uma análise dos primeiros países que adotaram, no direito interno, a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, pois somente após a segunda guerra mundial a Organização das Nações Unidas, adotou esse direito como princípio fundamental, ou seja, inerente a todos os seres humanos. Ainda, o estudo analisa como são aplicados os direitos humanos no Brasil e o multiculturalismo como parte de uma sociedade globalizada, permeada por violações, sempre buscando mesclar manifestações culturais e movimentos sociais ao direito humano interno. O objetivo deste estudo é revelar a importância dos direitos humanos e a construção de um eficaz multiculturalismo combinado aos direitos humanos no Brasil. Regra geral, este estudo apoiar-se-á nos estudos bibliográficos acerca dos direitos humanos; e no multiculturalismo.

Palavras-chave: Direitos humanos. Multiculturalismo. Democracia. Tratados Internacionais.

Abstract: The present study brings an updated approach on the human rights and multiculturalism in Brazil. In this context, we investigated the first countries that have adopted the human dignity as a fundamental right, since only after the World War II

^{*} Mestre com linha de pesquisa na Lei nº 11.196/05 - financiamento de pesquisas pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Possui experiência como Professor- Tutor na modalidade EAD pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

^{**} Especialista em Administração Rural pela Universidade Federal de Lavras, mestre em agronegócios pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Doutor em Medicina Veterinária Preventiva pela Unesp / Jaboticabal. Professor da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) nos cursos de Medicina Veterinária e Zootecnia.

^{***} Advogado atuante nas áreas civil, trabalhista, previdenciário e criminal. Mestrado e Doutorando pela Universidade de Buenos Aires (UBA).

^{****} Doutorado em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor Titular Aposentado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Professor Permanente, Pesquisador Sênior do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Saúde e Desenvolvimento na Região Centro-Oeste (PPGSD).

the United Nations, took the dignity of the humans as a fundamental principle, inherent in all human beings. Moreover, the study reviews how the human rights are applied in Brazil and how the multiculturalism acts as part of a globalized society which is permeated by violations, always trying to merging cultural manifestations and social movements into the human rights. The objective of this study is to show the importance of human rights and the development of an efficient combination of multiculturalism and human rights in Brazil. As a general rule, this study was based on bibliographic documents on human rights; and multiculturalism.

Keywords: Human rights. Multiculturalism. Democracy. International Treaties.

1 INTRODUÇÃO

A expressão direitos humanos tornou-se muito falada e pouco compreendida, isso ocorre devido ao tratamento, definição e abordagem. Tendo em vista que os direitos humanos nascem de um processo histórico de luta pela dignidade das pessoas, do clamor social por respeito e reconhecimento.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) os Direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição, e nos termos da Declaração Universal “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Desse modo, a liberdade e igualdade dos homens não é apenas um fato, mas sim um valor merecido e de igual teor a todos.

A partir de então o presente estudo retrata os direitos humanos internacional, após a Revolução Americana e Francesa instituir que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida enquanto ser humano. Ainda, os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, instituído pela Revolução Francesa, ganharam força e foram proclamados como direitos do homem. Assim, tais direitos passaram a ser considerados como inalienáveis, e somente leis eleitas democraticamente podem restringir limitações ou restrições ao exercício desses direitos.

No Brasil os direitos humanos possui trajetória marcada por diferentes movimentos políticos, econômicos, sociais, culturais, internos e externos, advindos com a redemocratização brasileira. Todavia, com a Constituição Federal brasileira de 1988, escrita com a participação popular foi instituído a proteção aos direitos humanos como princípio fundamental que busca eliminar todos os tipos de desigualdades, tendo em vista que o Brasil é um país de multiculturas, com diferentes crenças, raças, religiões dentre outros.

Dessa maneira o presente estudo analisa os direitos humanos na perspectiva internacional, e a proteção dos direitos humanos interno, no Brasil tendo em vista o multiculturalismo nacional.

2 METODOLOGIA

O presente estudo utilizou a revisão narrativa e compreensiva de estudos e pesquisas sobre direitos humanos e o multiculturalismo no Brasil. As referências apresentadas pela literatura sobre o direito humanos e multiculturalismo, foram coletadas a partir das bases de dados Medline, SciELO e Lilacs.

A busca limitou-se aos estudos de corte transversal, publicados no período compreendido entre 2012 e 2017, nos idiomas português, inglês e espanhol. Foram analisados, ainda, estudos que investigam as ações necessárias sobre os direitos humanos e multiculturalismo no Brasil. Os descritores utilizados na busca da revisão foram: “direitos humanos”, “multiculturalismo”, nos idiomas português, espanhol e inglês. Como resultado dessa estratégia de busca, encontrou-se total de 3.250 artigos nas bases selecionadas. Estabeleceram-se, os seguintes critérios de seleção de artigos: 1) identificar a prevalência dos direitos humanos internacional; 2) identificar os fatores associados ao multiculturalismo no Brasil; e 3) ter um desenho transversal.

Os resumos foram analisados e os artigos com texto completo que preencheram todos os critérios de inclusão sobre o tema proposto. Outras onze referências, embora não estivessem relacionadas diretamente à prevalência ou fatores associados aos direitos humanos e multiculturalismo, foram incluídas nesta revisão, em função de trazerem informações importantes ao tema, tais como finalidades, conceitos, estatísticas, normas e legislações específicas.

3 DIREITOS HUMANOS NA CIÊNCIA POLÍTICA: PERSPECTIVA HISTÓRICA INTERNACIONAL

Os direitos humanos possuem raízes nas civilizações e religiões do mundo. Deste modo, as fontes normativas dos direitos humanos remontam à antiguidade, buscando mapear um curso moral para as atividades humanas. Tais concepções posteriormente foram formalizadas como Leis Naturais, pressupondo a existência e legitimidade de princípios e valores universais, buscando construir uma ordem social baseada no direito, em que as pessoas seriam livres e os Estados representariam e

protegeriam os interesses de seus cidadãos, abriu-se para o campo político no século XVIII, após as Revoluções Americana e Francesa (ANTAS JUNIOR, 2005).

Baseavam-se no princípio de que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida enquanto ser humano. Com a Revolução Francesa em particular, os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade ganharam força e foram proclamados como direitos do homem, ambos os documentos apresentam diversas semelhanças, declarando os direitos como inalienáveis, afirmando que limitações e restrições ao seu exercício devem ser introduzidas por meio das leis elaboradas por entidades democraticamente eleitas, além de protegerem direitos similares, como liberdades, segurança das pessoas, entre outros aspectos (MUNIZ, 2009).

Desse modo, na declaração francesa, direitos humanos são interpretados como uma forma de política comprometida com um senso moral de história para vencer a dominação, a opressão e o sofrimento. No entanto, na norte-americana o livre-arbítrio conduziria à promoção dos direitos humanos ajustando às demandas morais as realidades empíricas (ANTAS JUNIOR, 2005).

Por isso, as declarações, francesas e americanas possuíam a essência moral e político que se fundamentava em seus ordenamentos jurídicos nacionais, tendo em vista que nenhuma ênfase ao tema era dada no âmbito do direito internacional. Somente a partir de 1945, que o tema sobre direitos humanos conquistou destaque internacional como um elemento-chave para a ordem mundial (MUNIZ, 2009).

Os direitos humanos converteram-se em ferramenta política durante o período da guerra fria invadindo a política externa, tornando sua desnacionalização poderosa arma de política totalitária, que permitiu a imposição de normas e valores de governos perseguidores aos seus oponentes, incapacitando os Estados-nações europeus de garantir os direitos humanos àqueles que perderam seus direitos nacionalmente garantidos (ARENDRT, 2007).

Assim, somente após a Segunda Guerra Mundial, com divulgações das atrocidades do Holocausto, onde vítimas perderam seus direitos, e o termo direitos humanos tornou-se idealismo sem esperança, fez surgir à internacionalização para

prevenção de guerra e proteção aos direitos humanos foi estabelecida (AMARAL; BORANGA, 2015).

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi responsável pelo primeiro documento formal de âmbito internacional versando sobre os direitos humanos, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR). Todavia essa declaração não possuía poder de coerção e teve que contar com comprometimento dos estados signatários para evitar práticas e políticas internas contraditório com os princípios por ela defendidos, somente tempos depois ela passou a ter validade legal no âmbito internacional (MUNIZ, 2009).

A transição dos direitos naturais para os direitos humanos teve como base a substituição filosófica e de suas origens institucionais. A condição mais elevada dos direitos humanos é vista como o resultado da sua universalização jurídica, no entanto a universalidade empírica não deve ser entendida como princípio normativo.

No entanto, têm-se alguns pensadores contrários aos direitos humanos dentre eles Burke que considerava a declaração francesa insípida, e natural o respeito ao rei e temor a Deus (BURKE, 1982). O poder do livre-arbítrio de moldar o mundo de acordo com suas preferências foi obscurecido pela ilimitada força do Estado de moldar os indivíduos de acordo com seus interesses. Logo, a sociedade passou a não ser mais vista como o produto da ação individual deliberada, entretanto a pessoa tornou-se produto da estrutura social, politicamente e cognitivamente mais importante. Nesse sentido Max (2010, p.48) questionava:

Quem é esse homme que é diferenciado do citoyen: ninguém mais ninguém menos que o membro da sociedade burguesa. Por que o membro da sociedade burguesa é chamado de “homem”, pura e simplesmente, e por que os seus direitos são chamados de direitos humanos? A partir de que explicaremos esse fato? A partir da relação entre o Estado político e a sociedade burguesa, a partir da essência da emancipação política. Antes de tudo, constatemos o fato de que os assim chamados direitos humanos, os *droits de l’homme*, diferentemente dos *droits du citoyen*, nada mais são do que os direitos do membro da sociedade burguesa, isto é, do homem egoísta, do homem separada do homem e da comunidade.

Marx distingue *homme* e *citoyen*, para ele o *citoyen* é o homem que goza formalmente da igualdade política, mas vive materialmente na desigualdade econômica, ou seja, membro da sociedade política como todo; o *homme* é o burguês que consegue de fato a liberdade porque possui, além dos direitos formais, os direitos substanciais com o poder econômico, são emancipadores reais de si próprios. Nessa reflexão, ele procura mostrar que o cidadão livre, igual, fraterno, proprietário não passa de espectro, de uma abstração (MARX, 2010).

Para Marx e Engels, se por um lado os direitos humanos vão além dos velhos vínculos políticos, por outro, eles expressam o antagonismo de uma universalidade marcadamente abstrata no sentido ideológico-idealista: eles são “vagos” o suficiente para que todos possam identificar-se com eles e, paralelamente, resguardar interesses de classes e culturas específicas em detrimentos das demais, mascarando dominados e oprimidos até de si mesmos (TOSI; FRAGOSO, 2017).

Na obra *Homo Sacer*, Agamben trata de explorar as zonas cinzentas, difusas, que foram indicadas por Hannah Arendt em *A Condição Humana*, (ARENDDT, 2007, p. 299). Argumenta Agamben (2002, p. 132) que:

No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado. Isto está implícito, se refletimos bem, na ambiguidade do próprio título da declaração de 1789: *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, onde não está claro se os dois termos denominam duas realidades autônomas ou formam em vez disso um sistema unitário, no qual o primeiro já está desde o início contido e oculto no segundo; e, neste caso, que tipo de relações existe entre eles. (AGAMBEN, 2002, p. 132).

Nesse sentido, para Agamben e Marx os direitos humanos são meramente direitos burgueses e a declaração dos direitos humanos é a passagem da soberania divina para soberania nacional. Agamben (2002, p.135) assegura que:

As declarações dos direitos devem então ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à derrocada do *ancien régime*.

Que, através delas, o “súdito” se transforme, como foi observado, em “cidadão”, significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal – torna-se aqui pela primeira vez [...] o portador imediato da soberania. (AGAMBEN, 2002, p. 132).

Nas palavras de Agamben o princípio da natividade e da soberania se fundiram formando um novo estado, e o homem livre, igual, dotado de espírito crítico e politizado não é fundamento nem sustentação para soberania nacional, onde as condições que sustentam a cidadania começam a romper-se. Sem cidadania, o humano, sujeito de direitos inalienáveis e imprescritíveis, está perdido, pois a mera humanidade do indivíduo não é suficiente para fazer dele sujeito de direitos. A sociedade burguesa lança os fundamentos para o Estado democrático de direito como estado de exceção (TOSI; FRAGOSO; 2017).

Por outro viés Bobbio expõe as duas críticas recorrentes e opostas a declaração: a de “excessiva abstratividade pelos reacionários e conservadores em geral; e de excessiva ligação com os interesses de uma classe particular, por Marx e pela esquerda em geral” (BOBBIO, 2004, p. 45). Em análise as críticas conservadoras Bobbio (2004, p. 45).:

A acusação de abstratividade foi repetida infinitas vezes: de resto, a abstratividade do pensamento iluminista é um dos motivos clássicos de todas as correntes antiiluministas. Não preciso repetir a célebre afirmação de De Maistre, que dizia ver ingleses, alemães, franceses e, graças a Montesquieu, saber também que existiam os persas, mas o homem, o homem em geral, esse ele nunca vira e, se é que existia, ele o ignorava. Mas basta citar — menos conhecido, mas não menos drástico — um juízo de Taine, segundo o qual a maior parte dos artigos da Declaração “não são mais do que dogmas abstratos, definições metafísicas, axiomas mais ou menos literários, ou seja, mais ou menos falsos, ora vagos, ora contraditórios, suscetíveis de mais de um significado e de significados opostos [...], uma espécie de insígnia pomposa, inútil e pesada, que [...] corre o risco de cair na cabeça dos transeuntes, já que todo dia é sacudida por mãos violentas”. (BOBBIO, 2004, p. 45).

Por outro lado, na sequência de argumentação, Bobbio (2004, p.46) apresenta a crítica de esquerda, afirmando que:

[...] Declaração, em vez de ser demasiadamente abstrata, era tão concreta e historicamente determinada que, na verdade, não era a defesa do homem em geral, que teria existido sem que o autor das Noites de São Petersburgo o soubesse, mas do burguês, que existia em carne e osso e lutava pela própria emancipação de classe contra a aristocracia, sem se preocupar muito com os direitos do que seria chamado de Quarto Estado — foi feita pelo jovem Marx no artigo sobre A questão judaica,[...]. De nenhum modo se tratava do homem abstrato, universal! O homem de que falava a Declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram os direitos do burguês, do homem (explicava Marx) egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade, do homem enquanto mônada isolada e fechada em si mesma. (BOBBIO, 2004, p. 46).

No que tange as essas críticas, os direitos humanos são ao mesmo tempo abstratos e concretos, Bobbio afirma que a força dos direitos humanos está justamente no seu caráter abstrato, que reconhecem diversos sujeitos sociais em diferentes épocas com expressões de lutas e conflitos sociais.

Desse modo, o movimento histórico dos direitos humanos na modernidade se dividem em três fases: (I) fase universal, mas não positiva; (II) fase positiva, mas não universal; e (III) fase universal e positiva.

Nesse diapasão, a primeira fase trata da teoria jusnaturalista, em que é afirmada a excelência de direitos universais, porém, esses direitos ainda não são positivados, senão em partes. Trata-se de grande época do jusnaturalismo moderno, iniciada com o renascimento até o iluminismo, tendo como protagonista Hobbes, Espinosa, Locke, Rousseau e Immanuel Kant, época que se conclui com a crítica de Hegel (BOBBIO, 2004). Na segunda fase encontram-se as declarações decorrentes das revoluções burguesas, influenciadas pelos filósofos e jusnaturalistas que influenciaram os tratados políticos-filosóficos de outros autores do mesmo período. De todas essas revoluções, surgem as primeiras declarações (*Bill of rights*).

Já a terceira fase tem início com a declaração universal dos direitos humanos da ONU de 1948, transformando os direitos humanos em universais e positivos, pois a mesma assinada por todos os países, diferentemente das declarações iniciais que eram restritas às suas fronteiras (BOBBIO, 2004).

Em síntese, os direitos humanos podem ser indeterminados, incertos, contraditório, com diferenças e desigualdade como alguns críticos afirmam, mas

apesar dessas críticas os direitos humanos continuam sendo as vozes que clamam por justiça e podem ser representados: como uma meta narrativa; semântica da sociedade moderna; instituição social; categoria jurídica; um conceito; um discurso; uma ideologia; uma retórica; um ideal; como um conjunto de critérios morais instituídos dentro do sistema jurídico (MONTERO, 2012).

4 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Apesar das diferenças internacionais marcantes na ideologia, níveis e estilos de desenvolvimento econômico com padrões de evolução política, fizeram os estados adotar nos discursos, as normas de direitos humanos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos. Este consenso apresenta forte caso *prima facie* para o universalismo relativamente, isto é, para um fraco relativismo cultural (DONNELLY, 2003).

Os direitos humanos no Brasil foram constituídos sob a égide da ditadura militar, tendo como marca a luta contra o regime autoritário e suas frequentes violações às garantias fundamentais, somente no retorno ao regime democrático que os direitos humanos se tornaram causa de Estado (ENGELMANN; MADEIRA, 2015).

Assim, a colonização pelos portugueses e o período da ditadura militar trouxeram diversas consequências que marcaram as relações de desigualdades econômica e social até os dias atuais com reivindicações populares. Somente em meados dos anos oitenta, começa ficar claro o desenvolvimento econômico, social e a transição para democracia. O governo brasileiro passa a reconhecer a obrigação do estado de proteger e promover os direitos humanos através do Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH-1).

Os direitos humanos não são porém, apenas um conjunto de princípios morais que devem informar a organização da sociedade e a criação do direito. Enumerados em diversos tratados internacionais e constituições, asseguram direitos a indivíduos e coletividades e estabelecem obrigações jurídicas concretas aos Estados. Compõem-se de uma série de normas jurídicas claras e precisas, destinadas a proteger os interesses mais fundamentais da pessoa humana. São

normas cogentes ou programáticas, que obrigam os Estados nos planos interno e externo.

O Programa Nacional dos Direitos Humanos fortaleceu a mudança na concepção de direitos humanos, tendo em vista que foi a primeira vez que o governo brasileiro adotou essa política estabelecendo que os direitos humanos devem ser visto como direito para todos, nacionais ou não. O Programa atingiu um dos seus objetivos com “um marco referencial para as ações governamentais e para a construção, por toda a sociedade, da convivência sem violência que a democracia exige”. (BRASIL, 2010, p. 189).

O programa nacional de direitos humanos reconhece o papel e a obrigação do Estado como órgão promotor dos direitos humanos, bem como a universalidade e indivisibilidade de tais direitos. A adoção de conceito largo de direitos humanos, que engloba direitos civis e políticos, mas, também, econômicos, sociais e culturais, pelo governo brasileiro reforça perspectivas defendidas por organismos internacionais. (PINHEIRO; MESQUITA NETO, 1997).

Em suma, o Programa exprime plena consciência de que, para conter a violência, estrutural da pobreza, da fome e do desemprego precisa ser enfrentada em termos da ação governamental imediata, motivada por razões de emergência diante de situações claramente epidêmicas (PINHEIRO; MESQUITA NETO, 1997).

A partir de então, para ampliar os direitos humanos, o Brasil ratificou tratados internacionais, abriu suas fronteiras a observadores internacionais e, por vias diplomáticas, passou a participar ativamente em conferências da ONU e em outras instâncias multilaterais de negociação (KOERNER, 2003).

Desse modo, tratados internacionais ratificados pelo Brasil que versam sobre direitos humanos incorporam no ordenamento jurídico, reproduzindo dispositivos dos tratados que versam sobre direitos fundamentais de proteção e promoção dos direitos humanos no foro doméstico, como resultado da atividade do estado social e democrático de direito (KOERNER, 2003). Nesse contexto, o Brasil busca através de políticas efetivar a criação de oportunidades para todos com a interação entre Estado e sociedade civil, compromisso compartilhado através da

participação social na construção e no monitoramento de políticas públicas para consolidação dos direitos humanos (BRASIL, 2010).

O Brasil e outros países em desenvolvimento, com crescimento econômico, distribuição de renda e justiça social, vêm constituindo elemento fundamental para promoção dos direitos humanos, mantendo o compromisso em proteger os direitos humanos, civis, políticos, econômico, sociais e culturais, buscando reduzir as diferenças entre os mais privilegiados e os mais pobres.

Além disso, o caráter indivisível dos direitos humanos se manifesta na impossibilidade de se dissociar os diversos direitos previstos nos documentos internacionais, regionais e nacionais. A indivisibilidade e a interdependência exigem a conjugação dos direitos civis com os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo em vista que a “declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade” (PIOVESAN, 2005, p. 44). Essa ideia de indivisibilidade dos direitos humanos serve como argumento para que os direitos sejam considerados como parte de um único sistema, o que implica em lhes atribuir igual atenção sem selecionar categorias para concentrar esforços de proteção e garantir sua efetivação.

Todavia, a indivisibilidade dos direitos humanos recebe diversas definições na literatura, mas de maneira geral todas se baseiam na ideia de que todos os direitos fundamentais, independentemente de divisões em gerações ou grupos específicos, fazem parte de um sistema de normas, as quais possuem uma relação especial de dependência. Essa relação é qualificada pelo fato de que a efetivação de um direito depende da realização dos demais, de modo que a seleção de apenas alguns perderia o potencial de realização dos direitos humanos (MONTERO, 2012).

5 MULTICULTURISMO E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

O multiculturalismo pode ser definido como força integradora e unificadora salientada por Bauman (SOUSA, 2010) como fronteiras culturais, que visa o desenvolvimento humano, justiça social, e possui a diversidade como compositora

da sociedade definindo a convivência em um país, região ou local de diferentes culturas, tradições, visões de vida e valores (UNESCO, 2002).

Desse modo o multiculturalismo configura-se como política de gestão da multiculturalidade e/ou movimentos culturais demandados pela valorização da diferença como fator de expressão de identidades. Multiculturalismo leva a modificações deste padrão e coloca a diversidade cultural e, conseqüentemente, a politização da cultura no centro das discussões teóricas sobre direitos humanos (BARATTO, 2014).

No plano das relações internacionais, a defesa normativa da importância da diversidade cultural resultou na modificação da compreensão do conceito de universalidade dos direitos humanos, que passou a serem tolerantes as reivindicações baseadas na diversidade cultural (BARATTO, 2014).

Desse modo, os direitos humanos cada vez menos se limitam às fronteiras nacionais, pois envolve unificação política entre os diferentes países do mundo "(...) não existe mais no mundo atual qualquer possibilidade de evitar a constituição jurídico-moral de uma 'sociedade multicultural', ou de substituí-la por sociedades nacionais ou ideológicas, por tradições de valores herdados" (OLIVEIRA; SOUZA, 2011).

Para muitas reivindicações multiculturais, tais como o direito de autonomia concedido às várias comunidades indígenas nos EUA e no Canadá, questões pertinentes ao casamento, à guarda dos filhos e a redistribuição de direitos sociais não necessariamente precisam seguir os padrões estipulados para os outros cidadãos. Reconhecer que uma comunidade cultural é importante implica aceitar legalmente suas normas de organização social e regulação da vida social de seus indivíduos (SHACHAR, 2001).

No debate dos direitos humanos, essa tensão entre igualdade de todos os indivíduos para o exercício dos direitos humanos e valorização da diversidade cultural é evidenciada pelo embate entre o universalismo versus relativismo cultural. Essas duas posições são antagônicas, mas estritamente interligadas.

Para os universalistas, os direitos humanos estão fundamentados na igualdade de todos os indivíduos, o mesmo pressuposto jurídico-político do sistema

de direitos de cidadania que assegura os direitos no plano interno da maioria dos Estados de direito contemporâneos. Esse sistema, que foi expandido pelo DIDH, seria o modelo mais eficaz para garantir as condições mínimas necessárias ao pleno desenvolvimento de cada ser humano. O titular de direitos e o indivíduo, e, para os universalistas, a aceitação dos instrumentos jurídicos internacionais pelos Estados-nação, ainda que nominal, possibilitaria condições excelentes para a implementação e resguardo dos direitos humanos. As normas de direito positivo do sistema internacional são ou serão suficientes para a eficácia destes.

Para os relativistas, em termos gerais, o fato de o modelo de cidadania ocidental considerar o indivíduo como sujeito de direitos, resguardado pelas normas positivas laicas do direito oficial, sejam elas nacionais ou internacionais, não confere pronta aceitação desse padrão em todo mundo.

O direito não se resume ao positivado nas normas oficiais; ele também mantém uma relação estreita com os valores culturais dos sujeitos a que se destina. E, nesse aspecto, direitos humanos não podem ser universais, dada a diversidade cultural existente no planeta. Os seres humanos são culturalmente diferentes. Para muitas sociedades não ocidentais, por exemplo, não faz sentido falar na proteção do indivíduo, desconsiderado de sua comunidade. Como bem ilustra o debate asiático dos direitos humanos, existem culturas que priorizam o bem-estar da comunidade frente ao interesse do indivíduo, como valor fundamental a ser mantido pelo Estado. Para essa posição, se a democracia consiste em um valor importante para as relações internacionais entre estados e povos, então não é possível negar a manutenção de padrões culturais diferentes do ocidental em matéria de direitos humanos.

Desse modo, a política brasileira reside nas diferenças associado ao problema da construção de instituições democráticas e não do Estado nacional. As disputas políticas recentes em torno da diversidade cultural e do respeito às diferenças têm, com efeito, substrato, a defesa e robustecimento do estado democrático de direito. Por essa razão, no debate contemporâneo sobre a democracia os processos de construção de uma Esfera Pública Política tem ganhado um lugar central (MONTERO, 2012).

5 CONCLUSÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos representa um grande avanço para a humanidade, a partir dela que internacionalização dos direitos humanos se inicia buscando proteger tal direito na esfera internacional. Todavia, na perspectiva global dos direitos e necessidades humanas, não se limitam somente ao rol especificado na Declaração, tendo em vista, que as diferentes culturas apresentam vários contrastes filosóficos, políticos, econômicos, culturais, que não são levados em consideração por ela.

Enfim, os direitos humanos derivam do direito natural, possuem efetividade e maior garantia em sistemas jurídicos de países com regime democrático que prioriza a dignidade da pessoa humana, aprova tratados e convenções que versam sobre tais direitos, a fim de vincular os governantes e o sistema de administração de justiça na auto aplicabilidade.

Determinar direitos mínimos aos seres humanos é compreender que a liberdade moral existe de forma intrínseca na prática dos projetos de vida humano, vivenciados a partir da liberdade e da autoconsciência. O diálogo entre culturas, típico no multiculturalismo, é viável a partir da perspectiva relativista. Isso porque, o relativismo dá prioridade à reflexão dos direitos humanos a partir de sua práxis social. Torna-se mais fácil a delimitação dos diferentes aspectos, comuns às diversas culturas, de maneira a se desenvolver as características base do multiculturalismo.

Desse modo, o fenômeno cultural brasileiro é maior e integrante do próprio ser coletivo. Portanto, o relativismo dos direitos humanos é necessário para a proteção da identidade cultural, e reconhecer o multiculturalismo, pois a universalização nivela os valores a uma racionalidade que é a própria razão de ser dos direitos humanos. Para que os direitos humanos possam ser universais, o respeito às culturas diversas, deve ser ensinado para que cada indivíduo tenha a percepção de quando a cultura é benéfica representa uma ofensa ao íntimo dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. 2 ed. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AMARAL, Leonardo Correa; BORANGA, Rodolfo. Direitos humanos após a segunda guerra mundial. *In*: Simpósio de Ciências Aplicadas da FAIT, 12., 2015, Itapeva. **Anais eletrônicos...** Itapeva: FAIT, 2002. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos_humanos.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

ANTAS JUNIOR, Ricardo Mendes. **Território e regulamentação espaço geográfico, fonte material e não formal do direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BARATTO, Marcia. Multiculturalismo e direitos humanos. **Conexão Política**, [S./], v. 3, n. 1 p. 5- 17, jan./jul. 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <http://www.pndh3.sdh.gov.br/portal/sistema/sobre-o-pndh3>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França**. Brasília: UNB, 1982.

DONNELLY, Jack. Direitos humanos internacionais: consequências não intencionais da guerra contra o terrorismo, **Contexto internacional**, [S./], v. 25, n. 2, p. 333-361, jul./dez. 2003.

ENGELMANN, Fabiano; MADEIRA, Lígia Mori. A causa e as políticas de direitos humanos no BRASIL. **Caderno CRH**, Salvador, v. 28, n. 75, p. 623-637, set./dez. 2015.

KOERMER, Andrei. O papel dos direitos humanos na política democrática: uma análise preliminar. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, [S./], v. 18, n. 53, p. 143-157, out. 2003.

MARX, Karl. **A questão judaica**. Trad. Daniel Bensaid e Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010.

MONTERO, Paula. Multiculturalismo, identidades discursivas e espaço público. **Sociologia & Antropologia**, [S./], v. 2, n. 4, p. 81-101, jun. 2012.

MUNIZ, Anna Carolina Vasquez. **Direitos humanos e política internacional**. 2009. Disponível em:
http://www.pucrio.br/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/iri/IRIAnna%20Carolina%20Vasquez%20Muniz.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018.

OLIVEIRA, Eliane de; SOUZA, Maria Luiza de. Multiculturalismo, diversidade cultural e direito coletivo na ordem contemporânea. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 3, n. 16, p. 121-139, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sergio; MESQUITA NETO, Paulo de; Programa Nacional de Direitos Humanos: avaliação do primeiro ano e perspectivas. **Estudos avançados**, [S./], v. 11, n. 30, p. 117-34, 1997.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, [S./], v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

SHACHAR, Ayelet. **Multicultural jurisdictions**: cultural differences and women's rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SOUSA, Joelma Melo. **A identidade nacional brasileira em discursos jurídicos**: entre memória, narrativa histórica e constitucional. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Brasília, Brasília, 2010.

TOSI, Giuseppe; FRAGOSO, Williard Scorpion. As críticas de direita e esquerda aos direitos humanos. **Revista Problemata**, [S./], v. 8, n. 1, p. 122-62, 2017.

UNESCO. **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. 2002. Disponível em:
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>
<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p186-201>

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E SEM DISCRIMINAÇÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

THE RIGHT TO A DECENT WORK ENVIRONMENT WITHOUT DISCRIMINATION: A FUNDAMENTAL RIGHT IN THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUTION

Graciane Rafisa Saliba*

Resumo: O meio ambiente delineado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, numa interpretação holística, engloba inclusive a seara laboral. A observância às normas de saúde, segurança e higiene são essenciais no ambiente de trabalho, e, também o clima organizacional e a não-discriminação, para propiciar dignidade humana e valorização do trabalhador, direitos humanos alçados a tratamento constitucional. Busca-se a prevenção de incidentes e infortúnios, assim como o combate à discriminação, com a responsabilização do empregador, subjetivamente ou objetivamente, quando há desrespeito às normas, com o cunho de desincentivar a inadimplência e a inobservância de uma conduta prola, tanto do empregador quanto dos trabalhadores. O respeito e o zelo com o ambiente e com o outro, especialmente no âmbito de trabalho vai ao encontro da função social da propriedade, prevista no artigo 170 da Constituição Brasileira de 1988, bem como cumpre os requisitos do artigo 225 e artigo 5º, XLI, do mesmo instrumento, configurados, portanto, como direito fundamental. Para abordagem do tema foi utilizada revisão bibliográfica, com pesquisa exploratória e explicativa, com utilização de método dedutivo, partindo-se de conhecimentos gerais e preestabelecidos que conduziram à necessidade de não-discriminação no meio ambiente de trabalho para alcance da dignidade humana.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Direitos humanos. Direito fundamental. Não-discriminação.

Abstract: The environment outlined in the Constitution of the Federative Republic of Brazil made in 1988, in a holistic interpretation, encompasses even the labor sector. Compliance with health, safety and hygiene standards are essential in the work environment, and also the organizational climate and non-discrimination, promoting human dignity and valorization of the worker are considered human rights, raised to

* Doutorado em Direito Privado/Direito do Trabalho e Mestrado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. MBA em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), com extensão pela Ohio University, Estados Unidos. Doutorado em Direito Privado/Direito do Trabalho e Mestrado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. MBA em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), com extensão pela Ohio University, Estados Unidos.

constitutional treatment. It seeks to prevent incidents and misfortunes, as well as the fight against discrimination, subjectively or objectively, when there is a disrespect to the rules, with the aim of discouraging the non-observance by employers or workers. The respect and care for the environment and the people, especially in the field of work, is in keeping with the social function of property, provided by article 170 of the 1988 Brazilian Constitution, as well as fulfills the requirements of articles 225 and 5, XLI of the same instrument, which are therefore a fundamental right. In order to approach the theme, a bibliographical review was used, with exploratory and explanatory research, using a deductive method, based on general and pre-established knowledge that led to the need for non-discrimination in the work environment to achieve human dignity.

Keywords: Work environment. Human rights. Fundamental right. Non-discrimination

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A construção de um meio ambiente equilibrado requer a observância de normas de saúde, segurança, higiene, e, ainda, um clima propício ao desenvolvimento e convívio social, sem discriminação, ou seja, além dos elementos físicos e biológicos há também a imprescindibilidade de um conteúdo moral, para que não haja ocorrência de qualquer espécie de segregação ou distinção, com violação de preceitos fundamentais de igualdade e dignidade humana.

A interpretação da amplitude do meio ambiente, reconhecendo-o como direitos humanos, com diversas faces e aspectos, advém de declarações internacionais, dentre elas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, adotada pela Resolução n. 2106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968; a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 34/180, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 2002, com o Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002; a Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007, e promulgados no Brasil com o decreto n. 6.949, de 24 de agosto de 2009; a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do decreto legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, inclusive com os trâmites previstos no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, que aprova com hierarquia de emenda constitucional, e que, posteriormente, culminou na feitura da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da pessoa com deficiência; além de instrumentos normativos elaborados no seio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tais como a Convenção n. 100, de 1951, que trata sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres por um trabalho de igual valor; a Convenção n. 111, de 1958, que visa a eliminação da discriminação no acesso ao emprego, nas condições de formação e de trabalho, com fundamento na raça, cor,

sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, além de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, entre outras.

Debate-se, assim, quais são os requisitos para alcance de um meio ambiente laboral equilibrado, quais as normas para que a função social da propriedade, prevista no Art. 170 da Constituição Brasileira de 1988, bem como para a observância de um meio ambiente digno, nos termos do Art. 225 e do Art. 5º, XLI do mesmo instrumento, sejam efetivamente respeitados.

É trazido à baila, por meio de uma revisão bibliográfica, com pesquisa exploratória e explicativa, com utilização do método dedutivo, a necessidade de não-discriminação no meio ambiente de trabalho e as consequências advindas do desrespeito e infringências dessas normas e condutas no tocante ao empregador, para valorização do trabalhador e preservação da dignidade humana.

2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos humanos são moldados no decorrer dos anos, reflexo de uma longa e dialética trajetória, trazidos muitas vezes como uma resposta às necessidades sociais, com novas exigências decorrentes dessas relações e das condições históricas e culturais. Essa formação, com o estabelecimento de normas que possibilitam a convivência em sociedade já era vivenciado desde o Código de Hamurabi (1690 a.C.), cuja codificação consagrou, na antiguidade, um rol de direitos comuns a todos os homens (MORAES, 2007, p. 6). Posteriormente verifica-se também a contribuição dos gregos para a formação do pensamento filosófico e jusfilosófico, assim como os romanos que também exerceram papel relevante, ao elaborarem um mecanismo visando a proteção dos direitos individuais (MAGALHÃES, 2002, p. 24).

Já em 1789 a grande inovação foi dada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao tratar de princípios norteadores de igualdade, liberdade e fraternidade. E, a partir daí, diversas Declarações passaram a tratar do tema, tal como a Declaração de Direitos dos Estados Unidos e também a da Revolução

Francesa, que destacou o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade.

Normas reconhecidas como direitos humanos, que passaram a ser inseridos em instrumentos internos dos Estados, com apreço nas ordens jurídico-institucionais nacionais, o que levou a serem chamados por alguns doutrinadores de direitos fundamentais, como explicitado por Ingo Sarlet:

[...] em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (SARLET, 2009, p. 29).

O reconhecimento e o tratamento constitucional foi sendo estendido, alcançando inclusive os direitos difusos, dentre eles os direitos ambientais, como o meio ambiente do trabalho.

A efetividade dos direitos humanos requer uma sincronicidade entre vários deles, como o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente saudável e equilibrado, já que não se pode viver dignamente sem que as condições sejam propícias, e somente quando atendidas tais condições poderão ser exercitados os demais direitos humanos, dentre eles os sociais e os políticos.

A priorização da produção, num primeiro momento no cenário histórico, relegou a segundo plano a questão ambiental, diante da necessidade de desenvolvimento e progresso:

Em seu início, o século XX tinha herdado dos séculos anteriores, em especial do final do século XIX, a ideia de que o desenvolvimento material das sociedades, tal como potencializado pela Revolução Industrial, era o valor supremo a ser almejado, sem contudo atentar-se para o fato de que as atividades industriais têm um subproduto altamente nocivo para a natureza e, em consequência, para o próprio homem. Na verdade, inexistia mesmo uma preocupação com o meio

ambiente que cercava as indústrias, pois, à falta de problemas agudos, havia um entendimento generalizado de que a natureza (entendida como um “dado” exterior ao homem) seria capaz de absorver materiais tóxicos lançados ao meio ambiente, e, por um mecanismo “natural” (talvez “mágico”?!), o equilíbrio seria mantido de maneira automática (SOARES, 2001, p. 35).

Os acúmulos degradativos do meio ambiente, com desenvolvimento desenfreado e inconsequente, incidiram na saúde da população e também dos trabalhadores, refletindo em afastamentos, problemas de saúde, acidentes e levando até a óbitos. Exsurge a necessidade de um desenvolvimento sustentável, com a utilização racional dos bens e fatores de produção naturais, priorização da qualidade de vida e possibilidade de existência digna. Pensamento difundido na esfera mundial, com o tema levado a tratamento na Organização das Nações Unidas (ONU), que convocou a Conferência de Estocolmo, em 1972, especialmente dedicada ao meio ambiente humano, e que resultou na instituição do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – Pnuma.

Os Estados passaram, então, a inserir o direito ao meio ambiente em instrumentos constitucionais, explicitando o tratamento de direito fundamental, como foi o caso do Brasil, no Art. 225 da CF/88, ao expressar que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

A ideia de concomitância dos direitos para alcance da efetividade perpassa e se fortalece, já que a plenitude do direito à vida requer um ambiente saudável e com qualidade, em diversos aspectos e locais, como o ambiente laboral.

Sendo assim, não há como se interpretar o meio ambiente sem correlacionar ao trabalho, as condições dignas laborais que afetam diretamente a dignidade e a vida. Nesse sentido, ao abordar meio ambiente deve ser levado em conta também o laboral, que é dado, então, como direito fundamental inserto nos dizeres do supramencionado Art. 225, CF/88, como explica Sebastião Geraldo de Oliveira:

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente em geral (Art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável,

ignorando o meio ambiente do trabalho. Nessa perspectiva, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do meio ambiente (Art. 170, VI) (OLIVEIRA, 2011, p. 142).

Vislumbra-se, pois uma indivisibilidade dos direitos fundamentais, expressa na própria Constituição de 1988, que corrobora a importância do meio ambiente do trabalho, no artigo 200, inciso VIII da CF/88, ao determinar como competência do sistema único de saúde, a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

No mesmo sentido a Lei n. 6.938/81, que versa sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, inseriu o âmbito laboral dentro do conceito de meio ambiente, para busca de desenvolvimento sócio-econômico com proteção da dignidade da vida humana.

3 SAÚDE E SEGURANÇA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: DIREITO FUNDAMENTAL

O labor e o ambiente de trabalho são essenciais para o desenvolvimento, em sua plenitude, haja vista que grande parte da vida é dispendida no serviço. Para tanto, a interpretação do Art. 225, CF/88, para um meio ambiente equilibrado e sadio, deve abranger os diversos aspectos e ambientes, dentre eles a seara laboral.

O tema ambiental foi abordado não somente no instrumento constitucional, mas em diversas normas do arcabouço jurídico brasileiro, como na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, nos artigos 154 a 201, que determinam condições de saúde e segurança do trabalhador, com normas de utilização de equipamentos de proteção individual, intervalos, exames e registros essenciais que facilitem a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.

A observância dessas exigências tem o cunho de proteção do direito à vida, para um meio ambiente adequado, de forma a não gerar infortúnios laborais, acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, que ceifem ou reduzam o direito à vida.

Além dos instrumentos nacionais há também um direcionamento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratou de temas que afetam o

meio ambiente do trabalho, como saúde, higiene e segurança, e favoreceu, assim, a criação de portarias e normas regulamentadoras pelo Ministério do Trabalho, como a Portaria n. 3.214/78.

A Convenção 148 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1982, abordou, em seu Art. 4º, a obrigatoriedade de adoção, pela legislação nacional, de medidas no lugar de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais decorrentes da contaminação atmosférica, ruído e vibrações que puderem ser prejudiciais aos trabalhadores, o que foi posteriormente regulamentado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A Convenção 152, com normas de segurança e saúde, foi direcionada para uma categoria, a dos trabalhadores portuários, enquanto a de Convenção 167, sobre o mesmo tema, foi criada para os trabalhadores da construção civil, e a de número 176 para os trabalhadores de minas.

E, ainda, outras convenções que tangenciam o meio ambiente do trabalho, elaboradas no seio da OIT, foram ratificadas pelo Brasil, como a de número 161, que trata da instituição de serviço médico para prevenção de doenças profissionais e doenças em geral, e contra os acidentes de trabalho e a Convenção 155, que apresentou diversas normas sobre segurança, higiene e meio-ambiente de trabalho, exigidas para todas as atividades econômicas, e que possibilitou a interrupção de uma situação de trabalho por qualquer trabalhador que considerar, por motivos razoáveis, que envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde, e, para tanto, lhe concedeu uma proteção de consequências injustificadas (OIT, 1983), além de prever e promover a adoção de medidas de inclusão das questões de saúde e segurança em todos os níveis de ensino e treinamento, para melhor atendimento e satisfação das necessidades dos trabalhadores.

Ressalta-se, assim, que as normas de proteção e prevenção no tocante à saúde e segurança do trabalho constituem elementos fundamentais para alcance de um meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio, propício ao desenvolvimento social e à própria vida, como esboçado na Constituição Brasileira de 1988.

4 NÃO-DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO: DIREITO FUNDAMENTAL

A preconização da igualdade e da dignidade humana, insertas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destacadas no Art. 5º, pressupõe uma condição paritária de tratamento, um respeito ao próximo que requer obrigatoriamente a não-discriminação.

A superação de preconceitos possibilita que inúmeras pessoas possam viver em plenitude, com aceitação social, inclusão cidadã e na própria democracia. A discriminação gera uma exclusão, pela condição social, pelo sexo, pela cor, raça, nacionalidade, por doença ou qualquer outra característica, decorrentes da falta de aceitação de diferenças e da intolerância.

Discriminar é excluir, negar cidadania e a própria democracia. Não se trata de eliminar as diferenças, mas de se obter a igualdade, identificando as origens da desigualdade, para que a primeira possa ser garantida a todos. Nos países ricos, atualmente gasta-se o dobro em publicidade do que se investe em educação. O neoliberalismo confunde cidadão com consumidor, excluindo aquele que não o for. O renomado jurista brasileiro, Prof. Dalmo de Abreu Dallari, vê como raízes subjetivas do preconceito, a ignorância, a educação domesticadora, a intolerância, o egoísmo e o medo. Para ele, o preconceito, além de introduzir a discriminação, restringe a liberdade, acarreta a perda de respeito pela pessoa humana, introduz a desigualdade e a injustiça (ARNS, 2010, p.17).

Integração entre a liberdade, a dignidade humana e a não discriminação, sendo essencial a coexistência, já que não é possível o alcance de um meio ambiente do trabalho equilibrado sem o respeito e observância de todos esses direitos. A aceitação do outro e daquele que é diferente revela a efetividade da igualdade, que tem respaldo no reconhecimento das especificidades e de um tratamento isonômico conforme as próprias condições desigualitárias.

A conduta discriminatória pode decorrer de um preconceito, com desqualificação de uma pessoa em decorrência de alguma característica que lhe é peculiar, seja pela cor, sexo, opção sexual, raça, situação social, estado civil ou até por ser portador de alguma doença. Há um preconceito, diante de uma ideia ou um conceito sem qualquer fundamento sensato e imparcial, um juízo preconcebido, que

pode acarretar, então, uma atitude discriminatória perante as pessoas, como salienta Maurício Godinho Delgado:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta, por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.) Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico (DELGADO, 2010, p. 108).

Os mecanismos de proteção contra a ocorrência de discriminação foram incrementados na decorrência da legislação brasileira, se ampliando na medida em que se ampliam as condições democráticas na sociedade, e projetam inclusive na relação de emprego e nos contratos de trabalho.

O preconceito racial advém da crença de que algumas raças humanas são distintas e superiores às outras, enquanto o preconceito social se baseia na equivocada atitude sob o fundamento de que classes mais abastadas são superiores por possuírem bens. Já a discriminação por preconceito quanto a orientação sexual, que procura excluir um grupo de pessoas por sua opção pessoal e sexual, negando sua dignidade, e, inclusive constitui crime de violação de direitos humanos. E há, ainda, o preconceito pela religião, decorrente de intolerância por outra religião que não a sua, e contra deficientes, vislumbrando-os como pessoas com incapacidade e limitações, e rejeitando, injustamente, pela condição de vulnerabilidade que podem, muitas vezes se encontrar, da mesma forma pessoas que apresentam doenças graves que também são excluídas do convívio social e muitas vezes do próprio ambiente de trabalho.

Há, pois, que ter como vetor, num Estado Democrático de Direito, a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza, com a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme expresso no Art. 5º da Constituição Brasileira.

Como reflexo desses direitos, a Lei 9029/95, no Art. 1º, com redação dada pela Lei 13.146/2015, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa

para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, reabilitação profissional, idade, além de vedar qualquer conduta discriminatória no ambiente laboral.

Ressalta-se, pois, que a vedação da discriminação é essencial para alcance de um meio ambiente do trabalho digno e sadio, no qual a igualdade de tratamento e condições o tornam propícios ao desenvolvimento social e à convivência. E, para tanto, assim como normas de saúde e segurança, a vedação às práticas discriminatórias deve ser fiscalizada permanentemente pelo empregador, desde a seleção até a saída do trabalhador.

5 RESPONSABILIZAÇÃO POR DESRESPEITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A manutenção do sistema capitalista no Brasil é inerente à busca de lucro pelos proprietários dos fatores de produção, o que não constitui demérito, mas se depara com limites diante de valores e princípios expressos no instrumento constitucional. Numa ordem democrática social, reflexo de conflitos socioeconômicos eclodidos no século XIX, a Constituição Brasileira de 1988 buscou priorizar a dignidade da existência da pessoa humana, e, para tanto, se faz essencial a harmonização do capital com o trabalho.

Houve uma preocupação com o social e o coletivo, dada a problemática que poderia advir quando o enfoque fica exclusivamente no indivíduo. E, dessa forma, no título VII da CF/88, da ordem econômica e financeira, valores e princípios sociais foram expressos com uma função limitadora do individualismo, dando “duplo sentido à expressão ordem econômica, ora entendendo-a, numa visão subjetiva” (FIGUEIREDO, 2012, p. 57), como um conjunto de relações econômicas, e ora, objetivamente, “como dever-ser, isto é, como um conjunto de normas jurídicas disciplinadoras dessas relações”.

Nesse contexto quatro valores foram inseridos no Art. 170 da CF/88, no título VII da ordem econômica e financeira: a valorização do trabalho, a livre iniciativa, a existência digna e a justiça social. Há uma interligação entre eles, não sendo possível falar, por exemplo, em existência digna sem que haja a valorização do

trabalho humano, e, para tanto faz-se essencial o atendimento das normas de saúde e segurança e o zelo no tocante ao meio ambiente do trabalho.

O artigo 170, CF/88 traz ainda a necessidade de observância da função social da propriedade, como princípio norteador da ordem econômica, para o qual, da mesma forma, o meio ambiente do trabalho e todos os seus aspectos e normas devem ser atentamente cumpridos, com meios propícios para o desenvolvimento social e econômico não só de um indivíduo empregador, mas de uma coletividade. E, além disso, a infringência acarreta a responsabilização daquele que tem o dever de fiscalizar o *locus* laboral, ou seja, o empregador. Diante de tal situação, recomenda-lhes o dever de tomar todas as cautelas, de modo a constituir-lhe um ambiente laboral íntegro e seguro.

O direito à vida e à dignidade, cuja inviolabilidade é assegurada constitucionalmente, é imanente à condição humana e, como tal, é tutelado pelo Estado. Mas, essa responsabilidade também é atribuída aos empregadores relativamente a seus empregados, que assim deverão oferecer meios para a sua proteção, propiciando aos trabalhadores.

Decorre daí o dever de reparar os danos nas hipóteses de agravo resultante de inobservância das normas de saúde e segurança e também da ocorrência de práticas discriminatórias que tornem o ambiente insalubre ou doentio, em virtude da responsabilidade civil do tomador de serviços.

Sendo incontestável o cabimento do reparo à vítima, nas hipóteses de dolo ou culpa do empregador, torna-se essencial perquirir, ainda que de modo sintético, o instituto jurídico da responsabilidade civil.

Maria Helena Diniz (2007, p. 35) afirma que “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por uma pessoa por que ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal”.

Luciano Ricardo Cembranel (2014, p. 178) afirma que o princípio da responsabilidade civil respalda-se principalmente na doutrina da culpa ou responsabilidade subjetiva, no sentido de “[...] quem der causa a dano alheio deve repará-lo” (Art. 186 do Código Civil).

Verifica-se que a obrigação de indenizar pressupõe necessariamente o dano efetivamente experimentado pela vítima, sendo que, na esfera trabalhista, constata-se o evento danoso nas hipóteses de infortúnio laboral, doença ocupacional (doenças do trabalho e profissional) e também condutas discriminatórias.

Do ponto de vista da responsabilidade subjetiva a comprovação da culpa, em qualquer grau, no evento danoso é condição *sine qua non* para gerar o dever de indenizar, isto é, provar a ação ou omissão dolosa ou culposa (conduta ilícita) do empregador causador do dano.

A concepção clássica da teoria da culpa ou responsabilidade subjetiva aborda a possibilidade de indenização se constatado simultaneamente o dano, o nexo causal do evento com o trabalho e culpabilidade do empregador, em conformidade respectivamente com os Arts. 186 e caput do 927 do Código Civil e alicerçado no texto constitucional em seu inciso XXVIII, Art. 7º.

Corrente majoritária vislumbra a responsabilização subjetiva, mas, diante das dificuldades probatórias das vítimas, mas é imprescindível uma reflexão acerca da ampliação da responsabilidade do empregador, considerando-se, *a priori*, que é imperioso propiciar mecanismos que possam atingir a proteção máxima aos trabalhadores, com a prática de normas que efetivamente concretizem um ambiente laboral saudável e seguro, propiciando o merecido respeito em relação à saúde e integridade do trabalhador.

6 CONCLUSÃO

O equilíbrio do meio ambiente requer uma conjugação concomitante da ocorrência de diversos direitos, do direito à vida à dignidade humana. E, ao interpretar o meio ambiente incluindo o âmbito laboral, acrescenta-se a necessidade de observância das normas de saúde, segurança e também a vedação das condutas discriminatórias, o que torna o ambiente degenerativo e poluído.

A partir da previsão constitucional, que torna o direito ao meio ambiente não apenas parte dos direitos humanos, mas direito fundamental, observa-se uma interpretação extensiva e holística, colocando o indivíduo como cerne do arcabouço jurídico. É necessário interpretar o artigo 225 da Constituição Brasileira de 1988, que

prevê o direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida para presentes e futuras gerações, conjuntamente com o artigo 200, VIII, CF/88, que coloca o meio ambiente do trabalho como parte do meio ambiente, para, assim, ratificar a necessidade de um local laboral que propicie um desenvolvimento social e psíquico, com observância dos aspectos de saúde, segurança e não discriminação.

Salienta-se, ainda, que as formas de manifestação da discriminação são várias, mas prejudiciais quando baseadas em preconceito que vise excluir socialmente determinada pessoa por pertencer a uma classe ou categoria, ou simplesmente por apresentar determinada característica. E, no ambiente de trabalho diversas causas, infundadamente, levam à diferenciação, desde uma despedida arbitrária por motivo de doença ou até por gravidez, ou o tratamento de desprezo muitas vezes concedido pelo empregador ao empregado por motivo de deficiência, cor, opção sexual, estado civil ou simplesmente por ser mulher.

O combate a essas situações e à infringência de normas de saúde e segurança devem ser intensos, pois a ocorrência viola direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável, acarretando, então, a responsabilização do empregador quando sucedida em ambiente laboral, podendo ser uma responsabilização subjetiva ou até mesmo, para caráter inibitória de práticas lesivas ao meio ambiente, e, conseqüentemente, à valorização do trabalhador.

Assim, pugna-se pela dignidade e direito à vida, com proteção do meio ambiente laboral, para atendimento da função social da propriedade, sendo que a inobservância pode trazer repercussões para toda a sociedade e não somente para o indivíduo, sendo elas sociais, psicológicas, trabalhistas e previdenciárias.

E, por fim, ressalta-se que os direitos fundamentais são indivisíveis, o que impossibilita que se concretize, isoladamente, um deles, sem que se considere um todo, e a dignidade humana representa o corolário do cumprimento e concomitância de todos.

REFERÊNCIAS

ARNS, Cardeal Dom Paulo Evaristo. Para que todos tenham vida. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispões sobre a política nacional de meio ambiente. Publicada no Diário Oficial da União em 02 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 17 ago 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Estratégia Nacional para Redução dos Acidentes do Trabalho 2015-2016**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080814D5270F0014D71FF7438278E/Estrat%C3%A9gia%20Nacional%20de%20Redu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Acidentes%20do%20Trabalho%202015-2016.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Empresa é responsabilizada por morte do empregado em acidente de moto**. 8 mar. 2013. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5257233. Acesso em: 18 ago. 2018.

CEMBRANEL, Luciano Ricardo. Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador pelo Acidente de Trabalho. **Caderno da Escola Judicial do TRT da 4ª. Região**, Porto Alegre, n. 08, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 108.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**: tomo I. 2 ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre contaminação do ar, ruído e vibrações** (Convenção 148). 11 jul. 1979. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 19 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre segurança e higiene dos trabalhadores portuários** (Convenção 152). 05 dez. 1981. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 19 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores** (Convenção 155). 11 ago. 1983. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre serviços de saúde do trabalho** (Convenção 161). 17 fev. 1988. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 08 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre segurança e saúde na construção civil** (Convenção 167). 01 jun. 1988. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 09 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre segurança e saúde nas minas** (Convenção 176). 26 jun. 1995. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 09 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Livraria do advogado Editora: Porto Alegre, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidade. São Paulo: Atlas, 2001.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p202-217>

**DA LUTA POR DIREITOS AO EMPODERAMENTO FEMININO: UMA DISCUSSÃO
SOBRE OS ENTRAVES PARA O COMBATE À DESIGUALDADE DE GÊNERO
NO BRASIL**

***FROM THE STRUGGLE FOR RIGHTS TO WOMEN'S EMPOWERMENT: A
DISCUSSION ON THE OBSTACLES TO THE FIGHT AGAINST GENDER
INEQUALITY IN BRAZIL***

Rosane Cristina Oliveira*
Raphael Fernandes Gomes**
Jacqueline de Cássia Pinheiro Lima***

Resumo: O objetivo deste artigo é apresentar uma discussão sobre direitos das mulheres e empoderamento feminino, refletindo sobre os entraves para o combate à desigualdade de gênero na sociedade brasileira. Embora os avanços em relação a conquistas de direitos por parte das mulheres sejam importantes, este trabalho salienta que em contextos de avanço do pensamento conservador e a dificuldade em desmontar determinados elementos típicos da cultura e dos comportamentos discriminatórios e patriarcais são entraves que promovem a morosidade do combate à desigualdade de gênero no Brasil. Teoricamente, o estudo baseia-se nas autoras feministas como Simone de Beauvoir, Judith Butler, Heleieth Saffioti, Srilatha Batliwala, entre outras. Do ponto de vista metodológico, este trabalho alicerçou-se em pesquisa bibliográfica, exploratória e documental.

Palavras-chave: Empoderamento feminino. Feminismo. Desigualdade de gênero.

Abstract: The purpose of this article is to present a discussion on women's rights and women's empowerment, reflecting on the obstacles to the fight against gender inequality in Brazilian society. Although advances in the achievement of women's rights are important, this study emphasizes that in contexts of advancement of conservative thinking and the difficulty in dismantling certain elements typical of culture and of discriminatory and patriarchal behaviors, there are obstacles that promote morosity in the fight against gender inequality in Brazil. Theoretically, the

*Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2011). Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Culturas e Artes da Universidade do Grande Rio.

** Mestrando do Programa Interdisciplinar em Humanidades, Culturas e Artes da Universidade do Grande Rio (PPGHCA - UNIGRANRIO).

*** Pós Doutora pelo Programa de Pós Graduação em História da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutora em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Atua na UNIGRANRIO como docente no Curso de Graduação em História e no Programa de Pós Graduação em Humanidades, Culturas e Artes.

study is based on the feminist authors Simone de Beauvoir, Judith Butler, Heleieth Saffioti, Srilatha Batliwala, among others. From a methodological point of view, this work was based on bibliographic, exploratory and documentary research.

Keywords: Women's Empowerment. Feminism. Gender inequality.

1 INTRODUÇÃO

No limiar do século XXI, avanços e conquistas em relação à questão de gênero e das mulheres são visíveis. Entretanto, é igualmente observado a dificuldade em manter os direitos conquistados, especialmente em contextos de crise econômica e política. A proposta deste artigo é apresentar uma breve reflexão acerca dos processos de lutas por direitos e a questão do empoderamento feminino, perpassando pela discussão da problemática que envolve o combate à desigualdade de gênero no Brasil.

A metodologia abordada neste estudo foi definida nos seguintes critérios: pesquisa bibliográfica sobre feminismo, direitos humanos, empoderamento feminino; exploratória em relação ao levantamento de dados/informações sobre desigualdade de gênero no Brasil, situação das mulheres no mercado de trabalho, entre outros.

O artigo está dividido em duas partes. Na primeira parte, “feminismo, luta política e direitos das mulheres: caminhos e descaminhos”, buscou-se discutir historicamente a construção do feminismo e as lutas travadas na sociedade e nos espaços políticos na busca pelos direitos das mulheres. Na segunda parte, “ONU Mulheres e o empoderamento feminino: os impasses para a sociedade brasileira”, apresentamos uma reflexão sobre os entraves em relação às questões de gênero no Brasil, enfatizando o papel da ONU Mulheres nesse processo.

2 FEMINISMO, LUTA POLÍTICA E DIREITOS DAS MULHERES: CAMINHOS E DESCAMINHOS

Por mais que para muitos pareça uma questão recente, a luta pelos direitos das mulheres no Brasil é muito antiga e conta com um passado rico e com algumas personagens interessantes, que lutaram por seus direitos. A primeira manifestação importante que temos com este objetivo é a publicação, em 1832, do livro “Direito das mulheres e injustiça dos homens”, de autoria da potiguar Nísia Floresta, pseudônimo adotado por Dionísia Gonçalves Pinto.

O trabalho de Nísia Floresta inaugura as obras feministas do Brasil e na América Latina, visto não existirem registros de outros anteriores ao dela em todo

nosso continente. A autora se destaca ainda por tratar indagar quais as motivações para a ausência de mulheres exercendo determinadas funções, principalmente as que são cargos de comando, como generais, ministros e outras chefias (DUARTE, 2010, p. 14)

O livro seria, segundo a própria autora, uma tradução livre e comentada do livro da autora britânica Mary Wollstonecraft “A Vindication of the Rights of Woman” (Uma reivindicação dos direitos das mulheres), publicado em 1792, tratando de questões referentes às desigualdades entre homens e mulheres impostas pela sociedade no campo das ciências, principalmente no que tange a capacidade intelectual das mulheres.

É interessante observarmos que a pesquisadora Maria Lúcia Garcia Pallares Burke (1996), apurou informações que dão conta que o livro de Nísia, apesar do que a própria narra, seria na verdade a tradução de um livro de Mary Wortley Montagu (1689-1762), chamado “Woman not inferior to man” (As mulheres não são inferiores aos homens), que em contrapartida seria livremente inspirado no livro de François Poullain de La Barre, publicado em 1673 na França, intitulado “De l’égalité des deux sexes” (A igualdade dos dois sexos). (CAMPOI, 2011, p. 198)

A contestação do lugar determinado para as mulheres na sociedade e a sua naturalização perpassa todo o trabalho da autora, que não deixa de apontar qual é a sua visão acerca daquilo que parece ser o olhar geral dos homens que compunham a sociedade brasileira:

Se cada homem, em particular, fosse obrigado a declarar o que sente a respeito de nosso sexo, encontraríamos todos de acordo em dizer que nós nascemos para seu uso, que não somos próprias senão para procriar e nutrir nossos filhos na infância, reger uma casa, servir, obedecer, e aprazer a nossos amos, isto é, a eles homens. (FLORESTA apud DUARTE, 2010, p. 81)

Esta concepção dos homens com relação as mulheres, tão bem construída por Nísia Floresta, é refutada posteriormente por ela de forma contundente. A autora destaca em sua obra que estas funções, tidas como de segundo grau, eram exclusivamente atribuídas as mulheres devido aos homens das sociedades patriarcais acreditarem ser menor a capacidade intelectual das mesmas. A autora

mostra que isto era um reflexo direto da falta de oportunidades acadêmicas impostas às mulheres, como podemos observar no trecho a seguir:

Para reconhecer, pois, se as mulheres são menos capazes que os homens para as ciências, é preciso atentar qual é o princípio que conduz a esse conhecimento; se ele não existe nas mulheres, ou se existe num grau menos perfeito, não se faz necessário mais provas para demonstrar que os homens têm razão. Porém, se ele é perfeito em um como em outro sexo, então se deve supor os homens invejosos e pode-se dizer, sem temeridade, que a única razão porque nos fecham o caminho às ciências é temerem que nós as levemos a maior perfeição que eles. Todos sabem que a diferença dos sexos só é relativa ao corpo e não existe mais que nas partes propagadoras da espécie humana; porém, a alma que não concorre senão por sua união com o corpo, obra em tudo da mesma maneira sem atenção ao sexo. Nenhuma diferença existe entre a alma de um tolo e de um homem de espírito, ou de um ignorante e de um sábio, ou a de um menino de 4 anos e um homem de 40. Ora, como esta diferença não é maior entre as almas dos homens e das mulheres, não se pode dizer que o corpo constitui alguma diferença real nas almas. Toda sua diferença, pois, vem da educação, do exercício e da impressão dos objetos externos, que nos cercam nas diversas circunstâncias da vida. (FLORESTA apud DUARTE, 2010, p. 90)

A autora é pontual ao estabelecer que além das diferenças externas entre os dois sexos, nenhuma outra questão natural os diferenciam e, muito menos, tornam um grupo menos capaz que o outro de exercer. Segundo ela, se não há diferença entre as “almas” de um sábio e um ignorante, não é coerente acreditar que exista uma diferença entre homens e mulheres. E pontua, de forma muito feliz, que talvez o que mova os homens que acreditam e propagam a lógica patriarcal seja o temor em as mulheres desempenharem as mesmas funções que os homens de forma muito superior a eles. “Porque a ciência nos é inútil? Porque somos excluídas dos cargos públicos; e porque somos excluídas dos cargos públicos? Porque não temos ciência.” (FLORESTA apud DUARTE, 2010, p. 82)

Em seguida, os movimentos pelos direitos das mulheres ganharam força, entre a metade final do século XIX e o início do século XX, tendo como maior objetivo a luta pelo direito ao voto, dando ao movimento feminista uma característica mais forte de luta política. O movimento sufragista marcou este período em todo o mundo, no que foi denominada a primeira onda feminista, como podemos ver no trecho a seguir:

Da metade do século XIX até as primeiras décadas do século XX, o sufrágio foi a face pública das reivindicações feministas. O acesso à franquia eleitoral representava reconhecimento, pela sociedade e pelo Estado, de que as mulheres tinham condições iguais às dos homens para gerir a vida coletiva e também que elas possuíam visões do mundo e interesses próprios, irreduzíveis aos de seus familiares. Afinal, um dos argumentos centrais para a exclusão política delas era que seus interesses já seriam protegidos pelo voto dos maridos ou do país. (MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 93)

Desta forma podemos notar como a necessidade de as mulheres possuírem representatividade política pelo voto foi, durante muito tempo, a luta mais relevante para os movimentos femininos. Se acreditava que apenas através do voto, e da possibilidade de terem representantes que compreendessem suas necessidades, as mulheres teriam seus direitos reconhecidos e respeitados.

No Brasil a luta pela conquista do voto feminino se arrastou durante muito tempo, tendo começado por volta de 1891, quando foi elaborada e promulgada a primeira Constituição da República. Porém, as mulheres só vieram a ter o direito a voto reconhecido em 1932 através de um decreto que foi consolidado na Constituição Federal de 1934.

Nesta luta se destacaram algumas mulheres como Bertha Lutz, Leolinda Dalto e Josefina Álvarez de Azevedo, por exemplo. Josefina, já em abril de 1890, defendia no jornal “A Família” que não podiam negar às mulheres, de forma impune, um dos mais sagrados direitos individuais. Reivindicava, além do direito ao voto, direitos civis e o direito ao divórcio. (SOIHET, 2006) A luta perpetrada por estas mulheres era extremamente difícil, devemos destacar, diante de todos os dogmas e limites estabelecidos ao gênero feminino por diversas instâncias, como a Igreja por exemplo.

A professora Leolinda Dalto foi a primeira mulher a reivindicar sua inscrição como eleitora, após a constituição de 1891, que previa o direito ao voto ao “cidadão brasileiro”, o que deu margem para inúmeras discussões sobre a abrangência do termo às mulheres. Com base nisso, Leolinda pleiteou sua inscrição, que foi negada. Em 1910 ela funda o Partido Republicano Feminino, com o objetivo de levar novamente ao congresso a discussão sobre o voto feminino. Em 1917 organiza uma passeata de mulheres no Rio de Janeiro, o que pode ter sido primordial para a

apresentação de um projeto de lei sobre o voto feminino através do Deputado Maurício de Lacerda. Infelizmente o projeto sequer foi discutido na casa legislativa. (SOIHET, 2006)

Bertha Lutz, segunda mulher a integrar o funcionalismo público no Brasil, em 1918, lutou durante muito tempo pela aquisição de direitos por parte das mulheres, não só do direito ao voto, mas também o direito a uma melhor instrução, dentre outros. Sua luta se iniciou em 1918, quando enviou uma carta a uma revista fazendo uma severa crítica aos homens pelo tratamento que os mesmos dispensavam às mulheres, que as infantilizavam com a desculpa de as estarem protegendo. Em 1919 Bertha Lutz funda, juntamente a outras mulheres, a Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher, que visava reconhecer os direitos da mulher e a sua participação na vida pública. Durante alguns anos Bertha Lutz organizou mulheres em torno das causas referentes a conquista de seus direitos.

Em 1932, Bertha Lutz participou da comissão para elaboração do anteprojeto da constituição de 1934. No mesmo ano foi eleita suplente de Deputado Federal, assumindo a vaga em 1936 após o falecimento do titular da vaga, durante sua legislatura, ela defendeu outros direitos referentes às mulheres, como por exemplo o trabalho feminino. Com o golpe de 1937 e com o fechamento do congresso, Bertha Lutz passa a figurar somente em sua carreira como servidora pública. E o direito ao voto conquistado fica em suspenso, diante do regime instaurado por Getúlio Vargas.

Na década de 1950, com o reestabelecimento da democracia, as advogadas Romy Martins Medeiros da Fonseca e Ormindia Ribeiro Bastos se destacam na luta pelos direitos das mulheres. Romy solicita à Câmara dos Deputados um estudo sobre a condição das mulheres casadas no Código Civil Brasileiro, onde vigorava a submissão destas mulheres aos seus maridos e que comparava as mesmas aos “silvícolas”.

Com base no estudo Romy e Ormindia elaboram uma proposta para um novo estatuto jurídico para a mulher casada, apresentado ao Congresso em 1951. O projeto tramitou durante mais de 10 anos no Congresso, sendo aprovado pelo mesmo e sancionado pelo presidente João Goulart em 1962. Com isso terminou, por exemplo, a exigência da autorização do marido para que as mulheres pudessem trabalhar fora, viajar, receber heranças, etc.

A década de 1960 foi marcada pela liberação sexual, o advento da pílula e os movimentos dos direitos civis. O pensamento de Simone de Beauvoir, apresentado em seu livro “Segundo Sexo”, publicado originalmente em 1948, ganhou o mundo e potencializou as discussões acerca das questões de gênero. Apesar de logo no início da década de 1960 o Brasil ter mergulhado em uma ditadura militar, as reflexões de Beauvoir causaram impacto em pensadoras daqui, como podemos ver neste relato de Heleieth Saffioti (1999):

Li O Segundo Sexo em 1962, quando comecei a pesquisar a temática da mulher. Embora estivesse estudando professoras primárias e operárias têxteis em Araraquara, problemática bem localizada, fiquei fascinada com o livro. A literatura a respeito do tema era tão restrita e, algumas vezes, incidia sobre universos empíricos tão acanhados, que o livro em pauta sobressaía. Era realçado também pela coragem da autora de focalizar temas tabus. Isto significava, na década de 1960, o desvelamento de dimensões da vida escondidas pelos poderosos. Assim, o livro tinha também o sabor do proibido. Não procurei averiguar, na parca bibliografia então existente, a justeza dos fatos históricos analisados. Para meu pequeno conhecimento de tudo, O Segundo Sexo constituía um manancial de saberes. (SAFFIOTI, 1999, p. 161).

O estudo de Beauvoir se consolida como a principal fonte para a luta das mulheres, na chamada segunda onda feminista, que encontrou apoio também em outras escritoras, principalmente americanas como Kate Millet e Betty Friedan. O entendimento era de que não bastava somente o reconhecimento de direitos para as mulheres, mas também se fazia necessário o entendimento de que ambos os gêneros mereciam direitos iguais, com suas peculiaridades e diferenças sendo valorizadas. Além disso, a segunda onda feminista é marcada pelo reconhecimento da necessidade de serem realizadas pesquisas que objetivassem estudar as questões ligadas as mulheres.

A terceira onda feminista surge, de acordo com Bonnici (2007), a partir da década de 1990. Ela teria suas bases fundamentadas nos fatos políticos e sociais que ocorreram a partir da segunda metade da década de 1980, como a crise da União Soviética e o fim das ditaduras latino-americanas. Esta terceira onda tem um conteúdo mais amplo de direitos a serem reivindicados, considerando lutas

específicas como os direitos das mulheres negras, a teoria *queer*, o pós-colonialismo, a teoria crítica, etc.

Dentre estas teorias, optamos por destacar aqui a teoria *queer*, apresentada pela filósofa americana Judith Butler (2016), que proporciona a possibilidade de se contestar os padrões daquilo que é considerado adequado ou não para este ou aquele sexo biológico e, também, para a forma como se relacionam com sua sexualidade e seu gênero diante da sociedade. Butler (2016) busca desconstruir as ideias de gênero encontradas em nossa sociedade, mostrando que se trata de um constructo social, como podemos ver no trecho a seguir:

O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo está para a “natureza sexuada” ou o “sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura. (BUTLER, 2016, p. 27).

Atualmente vivenciamos um momento onde os desdobramentos da terceira onda do feminismo seguem sendo debatidos. Hoje podemos encontrar como uma manifestação legítima da luta das mulheres a questão do Empoderamento Feminino. O tema é extremamente debatido não só por autoras, mas também pela sociedade, e além disso é refletido nas atitudes e discursos de diversas personalidades.

De acordo com Srilatha Batliwala (1997), o empoderamento é um processo que tem como foco a modificação de questões sistêmicas que marginalizam e colocam em posição de desvantagem quaisquer grupos perante a sociedade. A autora frisa que o termo engloba a palavra “poder”, e esta seria a sua característica mais marcante. Sendo assim, devemos considerar o que ela explica neste sentido:

(...) o controle sobre bens materiais, recursos intelectuais e a ideologia. Os bens materiais sobre os quais o controle pode ser exercido podem ser físicos, humanos ou financeiros, como a terra, a água, as florestas, os corpos de pessoas, o trabalho, o dinheiro e o acesso a ele. Os recursos intelectuais incluem conhecimento, informação e idéias. Controle sobre ideologia significa a capacidade de gerar, propagar, sustentar e institucionalizar conjuntos específicos de crenças, valores, atitudes e comportamentos, praticamente

determinando a maneira pela qual as pessoas percebem e funcionam em um dado ambiente socioeconômico e político. (BATLIWALA, 1997, p. 191-192, tradução nossa)ⁱ

Com relação ao empoderamento feminino, devemos considerar como o termo é conceituado pela autora brasileira Cecília Sardenberg (2012):

Para nós, feministas, o empoderamento de mulheres, é o processo da conquista da autonomia, da auto-determinação. E trata-se, para nós, ao mesmo tempo, de um instrumento/meio e um fim em si próprio. O empoderamento das mulheres implica, para nós, na libertação das mulheres das amarras da opressão de gênero, da opressão patriarcal. Para as feministas latino americanas, em especial, o objetivo maior do empoderamento das mulheres é questionar, desestabilizar e, por fim, acabar com a ordem patriarcal que sustenta a opressão de gênero. (SARDENBERG, 2012, p. 2).

Para Cecília o empoderamento feminino é um caminho para o fim da dominação masculina e das violências a que as mulheres são submetidas constantemente através das relações de gênero. Esta é a luta presente no cotidiano das mulheres brasileiras, que têm de se desvencilhar dos problemas que enfrentam cotidianamente diante da cultura patriarcal em que estamos inseridos.

Neste sentido, no campo dos direitos humanos, a questão do empoderamento feminino tornou-se uma questão importante nos espaços dedicados às causas femininas pela Organização das Nações Unidas, conforme veremos a seguir.

3 A ONU MULHERES E O EMPODERAMENTO FEMININO: OS IMPASSES PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA

Em 1979, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a questão da discriminação contra a mulher foi um tema recorrente. Nesta Assembleia foi incorporada os pressupostos elaborados pela *Convenção para a eliminação de*

ⁱOriginal do Espanhol: el control sobre los bienes materiales, los recursos intelectuales y la ideología. Los bienes materiales sobre los cuales puede ejercer el control pueden ser físicos, humanos o financieros, tales como la tierra, el agua, los bosques, los cuerpos de las personas, el trabajo, el dinero y el acceso a éste. Los recursos intelectuales incluyen los conocimientos, la información y las ideas. El control sobre la ideología significa la habilidad para generar, propagar, sostener e institucionalizar conjuntos específicos de creencias, valores, actitudes y comportamientos, determinando virtualmente la forma en que las personas perciben y funcionan en un entorno socioeconómico y político dado.

todas as formas de discriminação contra a mulher. O primeiro artigo instituído por esta convenção constituiu um passo fundamental para as questões que envolvem o combate à discriminação e o empoderamento feminino:

"Discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.ⁱⁱ

Das últimas décadas do século XX em diante é inegável os avanços em torno da conquista de direitos por parte das mulheres, criação de espaços estatais para promoção de igualdade de gênero, bem como políticas públicas com esta finalidade e de combate à discriminação. Entretanto, conforme salientou Angela Maria Carneiro Araújo e Regina Facchini (2018),

No entanto, a Declaração dos Direitos Humanos completa 70 anos em um contexto internacional em que ocorre uma crescente hostilidade contra os direitos humanos e aumentam as manifestações de ódio, de intolerância e de rejeição aos direitos conquistados pelas mulheres, pelas populações negra, indígena e LGBTI, entre outros grupos e comunidades.

Esta constatação, salienta o quanto a manutenção das conquistas de direitos por parte das "minorias" sofre ataques para em contextos de crises econômicas, políticas e sociais.

É fato que os movimentos feministas delegaram uma série de conquistas. No mundo do trabalho, conforme chamou a atenção Marilane Teixeira (2014), o número de mulheres com nível superior dobrou de acordo com o senso de 2010, e, portanto, nos primeiros anos do século XXI, ultrapassaram os homens em carreiras de alta remuneração, como Arquitetura, Medicina, Direito, entre outras. A inserção no mercado de trabalho também é evidente e positiva: participação nos espaços legislativos, criação de órgãos para gerir políticas públicas para mulheres,

ⁱⁱArtigo 1º. Da Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher, 1979.

institucionalização de Leis de combate de violência contra as mulheres (Lei Maria da Penha e do Femicídio).

Entretanto, apesar das conquistas, as desigualdades e violências de gênero permanecem no bojo da sociedade brasileira. Em 2016 foi publicado o Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e, neste documento constatou-se a seguinte realidade no Brasil: as mulheres ainda recebem até 25% a menos do que homens em atividades de trabalho semelhantes; apenas 10% de mulheres ocupam cadeiras legislativas.

Quando atrelados às dimensões de raça e etnia, os dados em relação às mulheres e o mercado de trabalho são ainda mais discrepantes. O “passado” escravocrata reflete-se em algumas dimensões, entre as quais o trabalho doméstico é uma das marcas mais vivas. De acordo com estudo elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) juntamente com a ONU Mulheres, os dados históricos sobre o trabalho doméstico no Brasil (a partir dos critérios de raça, sexo, gênero) demonstram a desigualdade. A série histórica retrata 20 anos de trabalho doméstico (1995 a 2015) e denota que a maioria dos trabalhadores domésticos são mulheres, negras e pardas. Em 1995 havia um total de 4.764.840 da população feminina ocupada em trabalho doméstico e, em 2015 aumentou para 5.755.600. Deste total, as mulheres brancas somavam: 2.104.297 (em 1995) e 2.008.289 (em 2015) e as mulheres negras, 2.660.543 (em 1995) e 3.747.311 (em 2015). Portanto, enquanto o número de trabalhadoras domésticas brancas diminuiu, o de mulheres negras aumentou consideravelmente, ao longo de vinte anos.ⁱⁱⁱ

Em relação à violência contra as mulheres, a situação é alarmante, tendo apresentado crescimento significativo e constante desde a década de 1980. De acordo com Waiselfisz (2015), a partir dos dados do Sistema Único de Saúde (SUS), os atendimentos às mulheres vítimas de violência física, sexual e psicológica atingem uma média de 405 casos por dia. As mortes (tipificadas por feminicídio) aumentaram ao entre 1980 e 2013 de 2,3 para 4,8 por 100.000 mil/habitantes. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou, em 2018, o Relatório “O Poder

ⁱⁱⁱ Os dados completos desta pesquisa estão disponíveis no Relatório do IPEA “Retratos das Desigualdades de Gênero e de Raça”, disponível em:
http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_trabalho_domestico_remunerado.html

Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha”, demonstrando que, apesar dos esforços do poder judiciário, somente em 2017, quase um milhão de casos de violência doméstica contra as mulheres estavam pendentes.

Outra questão preocupante, no campo político, é a ação de bancadas conservadoras no legislativo brasileiro que corroboram para o retrocesso em relação há alguns direitos conquistados pelos movimentos feministas. De acordo com Araújo e Facchini (2018),

Em contraste com a maior visibilidade e difusão dos feminismos e das mudanças nas convenções acerca do que pode ser classificado como violência, a virada da última década é marcada por preocupante reação conservadora. Em uma legislatura apontada como uma das mais conservadoras das últimas décadas, é produzido um conjunto de propostas legislativas que retrocedem direitos, como no caso do PL 5069/2013, que altera e restringe a abrangência do atendimento a mulheres vítimas de violência sexual em hospitais, pela exigência da apresentação de boletim de ocorrência e exame de corpo de delito para a prevenção ou interrupção da gravidez decorrente de estupro, ou dos vários projetos de lei que visam a proteção da vida desde a concepção em qualquer caso.

Entretanto, é importante salientar que, do ponto de vista dos direitos humanos, a ONU tem se dedicado a questão das mulheres, especificamente através da institucionalização da ONU Mulheres. Criada em 2010, a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres), tem como principal objetivo o direito de mulheres e meninas terem uma vida livre de discriminação, violência e pobreza e, também, defende a igualdade de gênero como um dos principais elementos para o alcance do desenvolvimento. Esta entidade defende e enfatiza a participação das mulheres em todos os campos da vida e destaca cinco áreas prioritárias: aumento da liderança e participação das mulheres; eliminação da violência contra mulheres e meninas; engajamento das mulheres em todos os processos de paz e segurança; aprimoramento do empoderamento econômico das mulheres; inserir e garantir a igualdade de gênero no centro do planejamento e dos orçamentos de desenvolvimento nacional.^{iv}

^{iv}As atividades e histórico dos trabalhos da ONU Mulheres estão disponíveis no site: <https://nacoesunidas.org/agencia/onumulheres/>

O empoderamento feminino é um termo relativamente novo. De acordo com a ONU Mulheres, empoderamento pode ser conceituado da seguinte forma:

Dar ou adquirir poder ou mais poder. O empoderamento significa uma ampliação da liberdade de escolher e agir, ou seja, o aumento da autoridade e do poder dos indivíduos sobre os recursos e decisões que afetam suas próprias vidas. A pessoa empoderada pode definir os seus objetivos, adquirir competências (ou ter as suas próprias competências e conhecimentos reconhecidos), resolver problemas e desenvolver seu próprio sustento. É, simultaneamente, um processo e um resultado. Fala-se, então, do empoderamento das pessoas em situação de pobreza, das mulheres, dos negros, dos indígenas e de todos aqueles que vivem em relações de subordinação ou são desprivilegiados socialmente. (ONU MULHERES, 2016, p. 21).

Neste sentido, em se tratando do empoderamento das mulheres, o poder de delegar sobre todas as instancias de suas vidas é essencial. No que diz respeito ao mundo trabalho, por exemplo, a inequidade salarial provocada pela desigualdade de gênero é um entrave para que as mulheres conquistem independência econômica. Em determinadas situações, esta realidade pode significar aumento de violência de gênero, cuja dependência econômica em relação ao outro inibe o direito de escolhas e de ir e vir da mulher. Ainda nos espaços de trabalho, embora as mulheres tenham níveis altos de escolaridade e, por conseguinte formação adequada para o exercício de altos cargos, a discriminação também é um entrave. Portanto, os aspectos culturais de subjugação feminina, discriminação social e abusos de poder que alocam as mulheres em condição humilhante, formam um conjunto de questões a serem combatidas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentamos neste artigo uma discussão sobre feminismo, empoderamento, a luta por igualdade de gênero e a questão dos direitos humanos no Brasil. Na primeira parte discutimos, historicamente, o processo de lutas feministas, chamando a atenção para as reflexões em torno do empoderamento na atualidade.

Na segunda parte, chamamos a atenção para as conquistas feministas no Brasil e, por outro lado, abordamos a dificuldade de manutenção de tais conquistas. O mercado de trabalho, a igualdade entre os gêneros e o combate a toda forma de violência contra as mulheres, são lutas feministas que, embora apresentem êxito em alguns aspectos, a chamada onda conservadora do ponto de vista político é um dos entraves para a manutenção dos direitos adquiridos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Angela Maria Carneiro; FACCHINI, Regina. Mulheres e direitos humanos no Brasil: avanços e desafios. **Jornal da UNICAMP**, 12 mar. 2018. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/angela-maria-carneiro-araujo/mulheres-e-direitos-humanos-no-brasil-avancos-e-desafios>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BATLIWALA, S. **El significado de lempoderamiento de lasmujeres**: nuevos conceptos desde laacción. En Magdalena León, Poder y empoderamiento de lasmujeres. Santa Fé: T/M Editores, 1997.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos: volume I. Tradução: Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 2016.

BEAUVOIR Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida: volume II. Tradução: Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 2016.

BONNICI, Thomas. **Teoria e crítica literária feminista**: conceitos e tendências. Maringá: Eduem, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha: 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5f271e3f54a853da92749ed051cf3059_18ead26dd2ab9cb18f8cb59165b61f27.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 11. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CAMPOI, Isabela Candeloro. O livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens” de Nísia Floresta: literatura, mulheres e o Brasil do século XIX. **História**, São Paulo, v. 30, n. 2, p. 196-213, 2011.

DUARTE, Constância Lima. Nísia Floresta. Fundação Joaquim Nabuco, 2010.

GÓIS, Joao Bosco Hora. Romy Martins Medeiros da Fonseca (1921–2013). **Revista Gênero**, v. 14, n. 1, 2016.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Feminismo e política: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

ONU MULHERES. Princípios de empoderamento das mulheres. 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/cartilha_WEPs_2016.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth. Primórdios do conceito de gênero. **Cadernos Pagu**, [S./], v. 12, p. 157-163, 1999.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar. **Conceituando “Empoderamento” na perspectiva feminista**. 2012.

SOIHET, Rachel. A pedagogia da conquista do espaço público pelas mulheres e a militância feminista de Bertha Lutz. 2006.

TEIXEIRA, Marilane O. Os avanços e continuidades para as mulheres no mundo do trabalho entre 2004 e 2014. [2014]. Disponível em: <http://promotoraslegaispopulares.org.br/os-avancos-e-continuidades-para-as-mulheres-no-mundo-do-trabalho-entre-2004-e-2014/>. Acesso em: 10 dez. 2018.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p218-230>

LETRAMENTOS DIGITAIS: REFLEXÕES ACERCA DOS PROCESSOS DE ENSINO-APRENDIZAGEM

DIGITAL LITERACY: REFLECTIONS ON TEACHING-LEARNING PROCESSES

Fábio Narduchi de Paula*
Alexandre de Jesus Pereira**
Juliana Narduch de Paula Mansur***
Joaquim Oliveira****

Resumo: Diante de uma nova ordem das coisas, em que mídias e tecnologias digitais ocupam, cada vez mais e mais intensamente, um lugar especial nos modos de se viver e de se aprender, urge refletirmos sobre os processos de ensino e aprendizagem diante dos denominados letramentos digitais. Na rede informacional que nos envolve, misturam-se vários saberes e formas muito diversas de se aprender, enquanto nosso sistema educativo ainda se encontra todo organizado em torno da escola e do livro. Em meio à nova sociedade da informação, duas culturas se convergem: professores (“estrangeiros digitais”) e alunos (“nativos digitais”), que se defrontam e se confrontam com experiências diversas em relação às tecnologias digitais. O presente estudo, de cunho bibliográfico, visa debater os letramentos digitais para os processos de ensino e aprendizagem, partindo do conceito de letramento de Magda Soares e de profanação de Giorgio Agamben. Esperamos que, nessa era da internet, o professor possa fazer de sua sala de aula um espaço de construções coletivas, de aprendizagens compartilhadas, tendo as Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação como pedras angulares desse processo. Logo, a profanação do improfanável é a tarefa política da geração que vem.

Palavras-chave: Processos de ensino e aprendizagem. Letramentos digitais. Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação. Profanação.

*Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Culturas e Artes da UNIGRANRIO. Pós-graduado em Língua Portuguesa e em Supervisão e Orientação Educacional pela Universidade Cidade de São Paulo UNICID. Graduado em Educação Física pela Universidade Estácio de Sá. Atualmente, é docente das prefeituras de Nova Iguaçu e da cidade do Rio de Janeiro.

** Graduado em Educação Física pela UNISUAM (2012). Atualmente é Diretor Geral da Prefeitura Municipal de Mesquita.

***Bacharel em Direito e Licenciada em Letras pela Universidade Estácio de Sá. Professora da Escola municipal Professor Leopoldo Machado.

**** Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.. Atualmente é professor do Programa de Mestrado e Doutorado Interdisciplinar: Humanidades, Culturas e Artes - UNIGRANRIO; professor na Escola de Ciências Sociais e Aplicadas - Curso de Bacharel em Direito e da Escola de Ciências da Saúde - Curso de Psicologia da UNIGRANRIO e professor do Curso de Bacharel em Direito do UNIFESO.

Abstract: Faced with a new order of things, in which digital media and technologies increasingly occupy a special place in the ways of living and learning, it is urgent to reflect on the teaching and learning processes before so-called digital literatures. In the information network that surrounds us, several knowledge and very different forms of learning are mixed, while our educational system is still organized around the school and the book. In the midst of the new information society, two cultures converge: teachers ("digital aliens") and students ("digital natives"), who are confronted with diverse experiences in relation to digital technologies. The present bibliographic study aims to discuss the digital literacy for the teaching and learning processes, starting from the concept of literacy by Magda Soares and the desecration of Giorgio Agamben. We hope that, in this age of the internet, the teacher can make of his classroom a space of collective constructions, of shared learning, with Digital Information and Communication Technologies as the cornerstones of this process. Therefore, the desecration of the unfaithful is the political task of the coming generation.

Key words: Teaching and learning processes. Digital literacy. Digital Information and Communication Technologies. Desecration.

1 INTRODUÇÃO

Magda Soares (2002), ao conceituar letramento, parte do pressuposto de que o termo não se refere às próprias práticas de leitura e escrita, aos eventos relacionados com o uso e com a função dessas práticas ou, até mesmo, ao impacto ou às consequências da escrita sobre a sociedade, mas, para além de tudo isso, ao *estado* ou à *condição* daqueles que exercem “as práticas sociais de leitura e de escrita, de quem participa de eventos em que a escrita é parte integrante da interação entre pessoas e do processo de interpretação dessa interação – os **eventos de letramento**”¹ (SOARES, 2002, p. 145, grifos da autora).

Letramento digital é entendido, por sua vez, como “um certo **estado** ou **condição** que adquirem os que se apropriam da nova tecnologia digital e exercem práticas de leitura e de escrita na tela, diferente do *estado* ou *condição* – do letramento – dos que exercem práticas de leitura e de escrita no papel.” (SOARES, 2002, p. 151, grifos da autora).

Vivemos, na contemporaneidade, um grande paradoxo, sobretudo, um grande desafio: a escola encontra-se assentada no que Magda Soares (2002, p. 143) afirma ser a “cultura do papel”, em meio a uma “cultura da tela, ou cibercultura”. Assim, diante de uma “nova ordem das coisas” (FREITAS, 2010, p. 341), em que mídias e tecnologias digitais ocupam, cada vez mais e mais intensamente, um lugar especial nos modos de se viver e de se aprender, urge refletirmos sobre os processos de ensino e aprendizagem diante dos famigerados letramentos digitais².

Em meio à “nova sociedade da informação”, “era da informática” ou, até mesmo, “era da internet” (FREITAS, 2010, p. 349)³, duas culturas se convergem: “professores (‘estrangeiros digitais’) e alunos (‘nativos digitais’), que se defrontam e se confrontam com experiências diversas em relação às tecnologias digitais.”

¹ “Um evento de letramento é qualquer situação em que um portador qualquer de escrita é parte integrante da natureza das interações entre os participantes e de seus processos de interpretação” (SOARES, 2002, p. 145).

² O termo **letramentos digitais** encontra-se pluralizado corroborando a assertiva de Soares (2002, p. 156) de que diferentes efeitos cognitivos, culturais e sociais são engendrados “em função ora dos contextos de interação com a palavra escrita, ora em função de variadas e múltiplas formas de interação com o mundo – não só a palavra escrita, mas também a comunicação visual, auditiva, espacial.”

³ Kenski (2012, p. 23) afirma-nos, inclusive, que: “Alguns autores contemporâneos falam até que estamos vivendo em plena ‘sociedade tecnológica’”.

Saviani (2008, p. 73) já nos adverte para o fato de que “a educação é um ato político”, isto é, “contém uma dimensão política”, de modo que “a importância política da educação reside na sua função de socialização do conhecimento. É realizando-se na especificidade que lhe é própria que a educação cumpre sua função política.” Assim, “a educação, sendo uma relação que se trava fundamentalmente entre não-antagônicos, supõe a união e tende a se situar na perspectiva da universalidade.” (SAVIANI, 2008 p. 70).

No entanto, no que tange à sua função de socialização do conhecimento entre não antagônicos, isto é, entre professores e alunos, supondo, assim, a união entre ambos, conforme nos afirma Saviani (2008) ao nos referir à dimensão política da educação, ressaltamos que, “na rede informacional que nos envolve, misturam-se vários saberes e formas muito diversas de aprender, enquanto nosso sistema educativo ainda se encontra todo organizado em torno da escola e do livro.”, (FREITAS, 2010, p. 341). Diante desse desafio, “muitas vezes os docentes adotam uma posição defensiva e às vezes até negativa, no que se refere às mídias e às tecnologias digitais, como se pudessem deter seu impacto e afirmar o lugar da escola e o seu como detentores do saber.” (FREITAS, 2010, p. 341).

Esse estudo busca refletir acerca dos letramentos digitais para os processos de ensino e aprendizagem, partindo do conceito de profanação de Giorgio Agamben (2007), pois, conforme Lévy (1994), a escola é uma instituição que, há cinco mil anos, baseia-se no falar/ditar do mestre, na escrita manuscrita do aluno e, há quatro séculos, em um uso moderado da impressão, e que a Informática, segundo Lopes (2004), vem adquirindo relevância, cada vez maior, no cenário educacional.

2 A PROFANAÇÃO DO IMPROFANÁVEL

Tendo por base o trabalho de Dede (1992), Hugo Assmann (1993) afirma que a Educação se revelou, entre todas as instituições da sociedade, a mais estável, de modo que, se um habitante da América do século XVIII fosse transportado para dois séculos mais tarde, acabaria por achar desnorteadora a maior parte das organizações modernas, porém reconheceria, instantaneamente, os métodos de ensino e grande parte do equipamento instrucional que caracterizam a

educação nas escolas, visto que, conforme ele, uma série de fatores organizacionais e contextuais tornou as abordagens tradicionais do ensino praticamente impenetráveis no que se refere a mudanças. Urge, portanto, uma reflexão nesse sentido, levada a cabo neste artigo, a fim de se romper com práticas petrificadas no cotidiano escolar, mormente, nos processos de ensino e aprendizagem.

Giorgio Agamben (2007) convida a profanar, ou seja, a restituir ao uso o que estava consagrado, isto é, indisponível e separado, inalcançado, desativando, assim, os dispositivos de poder e devolvendo ao uso comum os espaços que o modelo sagrado (consagrado) havia confiscado. Sendo assim, o filósofo diz ser possível que o Improfanável, sobre o qual se funda a “religião capitalista”, no sentido de que o capitalismo institui modos de ser no mundo consagrados, institucionalizados, tal qual a religião, não seja, de fato, improfanável e que, atualmente, ainda haja formas eficazes e também possíveis de profanação⁴.

Na natureza, segundo o filósofo, também acontecem profanações, como ocorre com o gato que brinca com um novelo como se fosse um rato, usando, conscientemente, de forma gratuita, os comportamentos próprios da atividade predatória, exatamente como a criança fazia com antigos símbolos religiosos ou com objetos que pertenciam à esfera econômica, próprios, respectivamente, do culto religioso ou do mundo do trabalho (AGAMBEN, 2007).

Analogamente, ressaltamos e propugnamos que a escola, particularmente os processos de ensino e aprendizagem, não deva permanecer centrada no falar/ditar do mestre, na escrita manuscrita do aluno e em um uso moderado da impressão (LÉVY, 1994), em meio à relevância, cada vez maior, da Informática no cenário educacional e, conseqüentemente, de sua importância nesse contexto (LOPES, 2004).

A cultura escolar não deve mais permanecer fechada em seus métodos de ensino e aprendizagem historicamente instituídos, fugindo de uma realidade, cada vez mais, existente: o uso das tecnologias digitais e da Internet, que “têm impulsionado mudanças na educação e resultado na necessidade de

⁴ A despeito de o capitalismo, levando ao extremo uma tendência já presente no cristianismo, generalizar e absolutizar, em todo âmbito, a estrutura da separação que define a religião, por intermédio do paradigma da impossibilidade de usar, ou melhor, da impossibilidade de fazer uso de outras formas de se viver não consagradas. (AGAMBEN, 2007)

profissionalização de professores para o uso de ambientes virtuais, em uma nova cultura escolar.” (BERALDO; MACIEL, 2016, p. 209).

Soares (2002, p. 147) enfatiza, inclusive, o “processo em andamento, na cibercultura⁵, de desenvolvimento de novas práticas digitais de leitura e de escrita, em confronto e contraposição com as já tradicionais práticas sociais quirográficas e tipográficas de leitura e de escrita.”

As Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) (Joly, Silva, & Almeida, 2012; Scorsolini-Comin, 2014), como ferramentas mediadoras em atividades sociais permitem aos indivíduos participarem de múltiplos contextos de desenvolvimento social e cognitivo, sejam eles de aprendizagens formais ou informais. Expor e discutir as mudanças advindas da virtualização do corpo, dos objetos e dos espaços de interação (Lévy, 1996) exige negociações de significados que são construídos em um novo fazer coletivo e requer novas formas de pensar a educação. (BERALDO; MACIEL, 2016, p. 2010).

Assim sendo, tendo em vista a “interconexão mundial de computadores”, ou melhor, “a extensão do ciberespaço⁶ [...] em ritmo acelerado” (LÉVY, 1999, p. 24), a Internet é encarada, dentro dessa lógica, “como uma rede que congrega diversas pessoas, grupos, que mantêm relações entre si.” (SOBRINHO, 2014, p. 121), o que encontra eco em Castells (2003), que esclarece que o uso da internet aumenta a sociabilidade a distância e na comunidade local.

De acordo com Araujo e Vilaça (2016, p. 28, grifos dos autores): “Acessamos a internet dos *smartphones*, *tablets*, *notebooks*, entre outros dispositivos. Em outras palavras, podemos levar a internet conosco.”, de modo que: “Fazendo um pequeno jogo de palavras: saímos de casa, saímos com a internet e não saímos da internet.”.

⁵ Cultura Digital ou Cibercultura consiste, segundo Lévy (1999, p.17), no “conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modo de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço.”.

⁶ Ciberespaço é definido por Lévy (1999, p. 92, grifo do autor) “como o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”. Além do mais, constitui-se no “novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores. O termo especifica não apenas a infra-estrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.” (LÉVY, 1999, p.17).

Nessa direção, Fantin e Rivoltella (2012, p. 97, grifo dos autores) afirmam: “A cultura digital é também uma cultura em que a *portabilidade* [...] é o item mais importante.”, de modo que “a tecnologia vira uma roupa, sem a qual é difícil sair de casa.”. Ademais, “Os aparelhos [...] estão cada vez mais potentes. Com eles é possível fazer muitas coisas: conectar-se, comunicar-se, editar textos e imagens.”.

Diante de tal panorama, ressaltamos e reiteramos a importância e a necessidade do uso das TDIC nos processos de ensino e aprendizagem, como recursos pedagógicos ao auxílio de professores, de modo que “os professores devem ser letrados digitais”, precisando, pois, “conhecer os gêneros discursivos e linguagens digitais que são usados pelos alunos, para integrá-los, de forma criativa e construtiva, ao cotidiano escolar.” (FREITAS, 2010, p. 340)⁷.

Celulares, **notebooks**, **softwares de edição de imagem e som**, câmeras de vídeo, GPS, **iPads** conectados à rede, por exemplo, são recursos potenciais que podem ser integrados em atividades de iniciação científica a partir de dados da Internet, mecanismos de busca, ferramentas de visualização ou plataformas de aprendizagem na produção coletiva (Beraldo & Barbato, 2013; Versuti, Beraldo, & Gosciola, 2014). As escolas estão repletas das TDIC introduzidas formalmente através de projetos do governo ou secretarias de educação e, informalmente, pelos estudantes e professores quando usam seus dispositivos digitais. Desse modo, que sentido tem manter os estudantes enfileirados com **notebooks** ou **tablets** de última geração sem aproveitar pedagogicamente o potencial das redes? O que falta para incluir as TDIC na sala de aula? (BERALDO; MACIEL, 2016, p. 210, grifo da autora).

Freitas (2010, p. 340) afirma que “precisamos, portanto, de professores e alunos que sejam letrados digitais, isto é, professores e alunos que se apropriam crítica e criativamente da tecnologia, dando-lhe significados e funções, em vez de consumi-la passivamente.”, de modo que: “O esperado é que o letramento digital seja compreendido para além de um uso meramente instrumental.”. Nesse sentido, “observamos a necessidade de profissionalização do professor para o uso de ambientes virtuais, recursos abertos e elaboração de planos de aulas mais conexos com as potencialidades das TDIC.” (BERALDO; MACIEL, 2016, p. 210).

⁷ Os Parâmetros Curriculares Nacionais da Língua Portuguesa (BRASIL, 1998) postulam, inclusive, como objetivos do Ensino Fundamental, que os alunos sejam capazes de: “saber utilizar diferentes fontes de informação e recursos tecnológicos para adquirir e construir conhecimentos;” (BRASIL, 1998, p. 8).

Nessa direção, oportuno mencionar, Beraldo e Maciel (2016, p. 210, grifo da autora) destacam projetos experimentais que, segundo eles, “apresentaram bons resultados”, como é o caso do “*Educomunicação pelas Ondas do Rádio [...]*, em que professores e alunos utilizam o rádio e computadores para projetos integrados às práticas curriculares.”, do “*Mídias e Tecnologias Educacionais Livres*”, no qual “professores e alunos compartilham objetos por simulação, jogos, vídeos, áudio e conteúdo.”, do “projeto audiovisual *Programa Intervalo*, que vai ao ar pela TV Educativa da Bahia (TVE/Canal 2) em que os estudantes são os próprios protagonistas de várias temáticas contemporâneas (www.educacao.ba.gov.br/intervalo)”. Tais projetos são, segundo as autoras,

iniciativas locais e com gestão compartilhada – entre coordenadores, professores e alunos –, a partir de uma demanda que surge de circunstâncias geradas na comunidade escolar, pois o que fazem juntos tem sentido e a ‘melhor’ tecnologia tem um aspecto relacional com as vivências do cotidiano. (BERALDO; MACIEL, 2016, p. 210).

Freitas (2010, p. 341) pontua que, “na rede informacional que nos envolve, misturam-se vários saberes e formas muito diversas de aprender, enquanto nosso sistema educativo ainda se encontra todo organizado em torno da escola e do livro.”. Assim sendo, dentro do contexto de profanar o Improfanável (AGAMBEN, 2007), e, tendo em vista a escola como instituição baseada e fundamentada, historicamente, no falar/ditar do mestre, na escrita manuscrita do aluno e no uso moderado da impressão, é imprescindível que a imagem e o som possam tornar-se pontos de apoio de novas tecnologias intelectuais (LÉVY, 1994).

Dentro dessa perspectiva de rompimento com práticas petrificadas no cotidiano escolar, ou melhor, de profanar práticas historicamente instituídas (AGAMBEN, 2007), Beraldo e Maciel (2016, p. 211)⁸ apontam exemplos de quando as TDIC são introduzidas em disciplinas, tais como em “atividades colaborativas em que professores e estudantes podem fazer visitas virtuais intercaladas por pesquisa de campo a oceanários, museus, casas de cultura, planetários ou projetos de preservação”, além do uso dessas tecnologias para uma videoconferência, por exemplo, de maneira que “a sala de aula possa estar conectada em qualquer ponto

⁸ Apoiando-se em Beraldo e Barbato (2013).

do planeta, onde um pesquisador, autor de livro, especialista em determinada área ou até estudantes de outras escolas, podem discutir temas relativos ao conteúdo da disciplina.”.

Em pesquisa com grupo de professores, Freitas (2010) aponta o entusiasmo e o interesse, por parte desses docentes, em relação aos trabalhos que desenvolvem com seus alunos, utilizando a plataforma Moodle, como também a satisfação encontrada, pelas experiências obtidas, ao trabalharem com fóruns de discussão e outros recursos dessa plataforma.

Foi muito interessante observar o consenso da posição dos participantes quanto ao papel da escrita na internet. Na realidade, foi apontado que o computador e a internet oferecem uma pluralidade de espaços e de meios que poderiam levar a novas formas de aprendizagem, como o som, a imagem, o movimento, a animação, o vídeo, etc. (FREITAS, 2010, p. 343).

Soares (2002) mostra que a escrita, na tela, possibilita a criação de um texto, fundamentalmente, diferente do texto no papel, o chamado hipertexto, que é, conforme Lévy (1999, p. 56), “um texto móvel, caleidoscópico, que apresenta suas facetas, gira, dobra-se e desdobra-se à vontade frente ao leitor”.

O hipertexto é, assim, diferentemente do texto no papel, escrito e lido de maneira multilinear, multi-sequencial, “acionando-se links ou nós que vão trazendo telas numa multiplicidade de possibilidades, sem que haja uma ordem predefinida.”, conforme aponta Soares (2002, p. 150), tendo, pois,

a dimensão que o leitor lhe der: seu começo é ali onde o leitor escolhe, com um clique, a primeira tela, termina quando o leitor fecha, com um clique, uma tela, ao dar-se por satisfeito ou considerar-se suficientemente informado – enquanto a página é uma unidade estrutural, a tela é uma unidade temporal. (SOARES, 2002, p. 150)

Em suma, podemos dizer que “a tela, como novo espaço de escrita, traz significativas mudanças nas formas de interação entre escritor e leitor, entre escritor e texto, entre leitor e texto e até mesmo, mais amplamente, entre o ser humano e o conhecimento.”, de acordo com Soares (2002, p. 151), tendo consequências sociais, cognitivas e discursivas, configurando, assim, um letramento digital.

Há quem defenda que os processos envolvidos nesse letramento digital reaproximam o ser humano de seus esquemas mentais, com uma forma de leitura e de escrita que mais se aproximam de nosso próprio esquema mental, de nosso pensamento, que se dá por associações, em rede, como é o caso de autores como Ramal (2002) e Bolter (1991), que defendem tal posição. Outros, tal como Chartier (1994, p. 100), defendem que “a representação eletrônica dos textos modifica totalmente a sua condição”, de maneira que “essas mutações comandam, inevitavelmente, imperativamente, novas maneiras de ler, novas relações com a escrita, novas técnicas intelectuais.” (1994, p. 101). Dessa forma, a tela, como espaço de escrita e de leitura,

traz não apenas novas formas de acesso à informação, mas também novos processos cognitivos, novas formas de conhecimento, novas maneiras de ler e de escrever, enfim, um novo letramento, isto é, um novo estado ou condição para aqueles que exercem práticas de escrita e de leitura na tela. (SOARES, 2002, p. 152)

Isso levanta questões que, para nós, são de capital importância, que ensejam, portanto, possibilidades de reflexão. E, nessa direção, defendemos “O professor como aprendente e seu novo papel no processo de aprendizagem a partir da construção de um letramento digital, como um conhecimento necessário”, tal como em Freitas (2010, p. 343). Todavia, a autora assinala, observando os dados da pesquisa por ela apresentados, a “ausência de disciplinas focalizando a temática dos usos do computador-internet na prática pedagógica.”, de maneira que, nos currículos das licenciaturas em Língua Portuguesa, por exemplo, isto é, “do total de disciplinas relacionadas aos conhecimentos específicos para a docência, 2,4% se referem aos saberes ligados à tecnologia.” (FREITAS, 2010, p. 345-6), o que revela, por seu turno, “como a formação inicial de professores ainda está distante de enfrentar computador e internet como instrumentos de aprendizagem.”.

Dessa forma, assinalamos que “o futuro professor não está sendo capacitado para utilizar, em sua docência, os recursos do computador-internet.”, não havendo preocupação com o letramento digital desse professor em formação, tal como aponta Freitas, o que acaba por revelar “a distância entre o letramento digital

dos alunos [‘nativos digitais’] e o que lhes é oferecido, sob esse aspecto, em seu processo de formação nas instituições.” (FREITAS, 2010, p. 347).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concordamos com Beraldo e Maciel (2016, p. 215) quando dizem que “a escola tem um papel efetivo como instrumento desencadeador de desenvolvimento e conhecimento humano.”, em contextos mediados pelas TDIC, e que “As novas formas de ensino e aprendizagem exigem posturas mais abertas, dialógicas e emancipatórias.”, sendo “indispensável descentralizar os saberes diante de uma escola ‘sem paredes’.”.

Hoje, conforme aponta Freitas (2010, p. 348, grifo da autora), “o aluno traz para a escola o que descobriu em suas navegações de internauta e está disposto a discutir com seus colegas e com o professor.”, não vendo mais, como outrora, “o professor como um transmissor ou a principal fonte de conhecimento, mas espera que ele se apresente como um orientador das discussões travadas em sala de aula ou mesmo nos ambientes *on-line* integrados às atividades escolares.”.

Nessa perspectiva, “aprender e ensinar utilizando o aparato tecnológico requer a reflexão dos professores para assumirem um novo papel no processo de ensino aprendizagem, o que envolve uma mudança pessoal e cultural.”, conforme assinalam Beraldo e Maciel (2016, p. 215), haja vista o fato de “que estamos na terceira geração de nativos digitais.”, isto é, de “Estudantes [que] vão à escola para se socializar, para viver a cultura, aprender uns com os outros, expressar emoções, criar vínculos e relações afetivas para se desenvolver.”⁹

A possibilidade de pesquisar, ler e conhecer sobre os mais variados assuntos navegando na internet confere ao aluno um novo perfil de estudante, que exige também novo perfil de professor. Cabe ao professor estar atento a essa nova fonte de informações para transformá-las, junto com os alunos, em conhecimento. Essa é uma das características do letramento digital: associar informações, ter uma perspectiva crítica diante delas, transformando-as em conhecimento. O professor é parte inerente e

⁹ Reiterando as postulações de Beraldo e Maciel (2016) de que as escolas estão repletas das TDIC, formalmente introduzidas por meio de projetos do governo ou de secretarias de educação e, informalmente, por estudantes e professores quando utilizam seus dispositivos digitais, com as quais concordamos.

necessária a todo esse processo, em seu lugar insubstituível de mediador e problematizador do conhecimento, um professor que também aprende com o aluno. (FREITAS, 2010, p. 349)

Assim, conforme a perspectiva lançada por Agamben (2007), a criação de um novo uso para o que esteja consagrado só é possível ao homem se ele desativar o velho uso, tornando-o inoperante. Nesse sentido, “a tarefa das escolas e dos processos educativos é desenvolver novas formas de ensinar e aprender, em razão das exigências postas pela contemporaneidade.”, haja vista o fato de que “A revolução tecnológica introduz não só uma quantidade enorme de novas máquinas, mas principalmente um novo modo de relação entre os processos simbólicos que constituem o cultural.”, tal como apontado por Freitas (2010, p. 340).

Esperamos, tal como Freitas (2010, p. 349), “que, nessa era da internet, o professor possa fazer de sua sala de aula um espaço de construções coletivas, de aprendizagens compartilhadas.”. Logo, “A profanação do improfanável é a tarefa política da geração que vem.” (AGAMBEN, 2007, p. 79).

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Elogio da profanação. In: AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. de Selvino José Assman. São Paulo: Boitempo, 2007.

ARAUJO, E. V. F.; VILAÇA, M. L. C. Sociedade conectada: tecnologia, cidadania e infoinclusão. In: VILAÇA, M. L. C.; ARAUJO, E. V. F. (Org.) **Tecnologia, sociedade e educação na era digital**. Duque de Caxias, RJ: UNIGRANRIO, 2016.

ASSMANN, H. **Paradigmas educacionais e corporeidade**. Piracicaba: Editora da Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep), 1993.

BERALDO, R. M. F.; MACIEL, D. A. Competências do professor no uso das TDIC e de ambientes virtuais. **Revista Psicologia Educacional e Escolar**, v. 20, n. 2, p. 209-217, maio/agosto de 2016.

BOLTER, J. D. **Writing space: the computer, hypertext, and the history of writing**. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1991.

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: terceiro e quarto ciclos do ensino fundamental: língua portuguesa/ Secretaria de Educação Fundamental. – Brasília: MEC/SEF, 1998.

CASTELLS, M. **A galáxia da internet**: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHARTIER, R. Do códex à tela: as trajetórias do escrito. In: CHARTIER, R. **A ordem dos livros**: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XIV e XVIII. Brasília, DF: UnB, 1994.

FANTIN, M.; RIVOLTELLA, P. C. (Org.). Cultura digital e formação de professores: usos da mídia, práticas culturais e desafios educativos. In: **Cultura Digital e Escola**: pesquisa e formação de professores. Campinas, SP: Papirus, 2012.

FREITAS, M. T. A. Letramento digital e formação de professores. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 26, n. 03, p. 335-352, dez. 2010.

KENSKI, V. M. **Educação e tecnologias**: o novo ritmo da informação. 8.ed. Campinas, SP: Papirus, 2012.

LÉVY, P. **As Tecnologias da Inteligência**: O Futuro do Pensamento na Era da Informática. 34 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

LÉVY, P. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LOPES, J. J. **A Introdução da Informática no Ambiente Escolar**. 2004. Disponível em: <<http://clubedoprofessor.com.br/artigos/artigojunio.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017. Artigo enviado ao Clube do Professor em 23 de fevereiro de 2004.

RAMAL, A. C. **Educação na cibercultura**: hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem. Porto Alegre: Artmed, 2002.

SAVIANI, D. **Escola e democracia**. Campinas, SP: Autores Associados, 2008.

SOARES, M. Novas práticas de leitura e escrita: letramento na cibercultura. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 23, n. 81, p. 143-160, dez. 2002.

SOBRINHO, P. J. "Meu selfie": a representação do corpo na rede social Facebook. **Artefactum**: Revista de estudos em Linguagens e Tecnologias, Rio de Janeiro, v.8, n.1, p.120-133, 2014.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p231-243>

O DIÁLOGO ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA E O CAPS III
THE DIALOGUE BETWEEN ACCESS TO JUSTICE AND CAPS III

Lusanir Carvalho*
Rosemary Santos**
Pedro Wagner Pereira***

Resumo: Este estudo apresenta a inserção de um Defensor Público Federal junto à equipe multiprofissional em um grupo composto por familiares e usuários do dispositivo de um CAPS III, tendo em vista o aumento crescente do número de usuários que tiveram os pedidos de benefícios indeferidos pela previdência social neste dispositivo. Ocasionalmente ocasionando crescimento do número de recursos com sobrecarga aos familiares no cuidado do usuário. O objetivo deste trabalho é discutir o impacto desta situação na perspectiva de sobrecarga de cuidados. Esta pesquisa teve o caráter qualitativo, feita por meio de observação participante em reuniões com os grupos de família durante dois anos, com suporte jurídico uma vez a cada mês. Participaram da pesquisa 15 familiares do grupo de família do CAPS III, que tiveram o benefício de prestação continuada (BPC) cancelados e/ou aqueles realizaram a solicitação do benefício e esta solicitação fora por algum motivo indeferido. Dos 15 familiares que a DPU entrou com ação judicial, 10 deles conseguiram a revisão dos benefícios, 3 deles tiveram o benefício negado e apenas 2 famílias tiveram o processo arquivado pelo juizado local. Com a inclusão da orientação jurídica oferecida aos usuários e seus respectivos familiares, observamos novas possibilidades de intervenção transformando olhares e atitudes que a cidade desenvolve com os portadores de sofrimento psíquico, minimizando os impactos apresentados pela sobrecarga de cuidados do familiar.

Palavras-chave: Saúde Mental. Judiciário. Famílias. Autonomia.

Abstract: This study presents the insertion of a Federal Public Defender together with the multiprofessional team in a group composed of family members and users of a CAPS III device, in view of the increasing number of users who had applications for benefits dismissed by social security in this device. By causing growth in the number of resources with overload to family members in the care of the user. The objective of this work is to discuss the impact of this situation in the perspective of care overload.

* Doutora em Saúde Pública pela Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP/FIOCRUZ, 2012) na área de concentração Violência e Saúde. Atualmente é Psicóloga I da Secretaria de Saúde de Nova Iguaçu/RJ atua em um Centro de Atenção Psicossocial III (CAPS III - SEMUS/NI). Professora e Supervisora de estágio nos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Psicologia da Universidade Veiga de Almeida (UVA).

** Atua na Superintendência de Saúde Mental de Nova Iguaçu (SEMUS/NI)

*** Atua como Defensor Público Federal da Defensoria Pública da União.

This research had a qualitative character, made through observation participant in meetings with the family groups during two years, with legal support once every month. Fifteen family members of the CAPS III family group, who had the benefit of continuing care (BPC) canceled and / or those who requested the benefit, were absent for this reason. Of the 15 relatives that the DPU filed a lawsuit, 10 of them were able to review the benefits, 3 of them had the benefit denied and only 2 families had the case filed by the local court. With the inclusion of legal guidance offered to users and their respective families, we see new possibilities for intervention transforming the city's eyes and attitudes towards those suffering from psychological distress, minimizing the impacts presented by the family's overload of care.

Keywords: Mental health. Judiciary. Families. Autonomy.

1 INTRODUÇÃO

O Movimento pela Reforma Psiquiátrica no Brasil se inicia no final da década de 70, inserido em uma conjuntura política, social e econômica de contestações e mudanças não apenas no Brasil. Com o destaque para algumas mobilizações que culminaram com a realização da VIII Conferência Nacional de Saúde em 1986 que aprova a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, tem-se a crítica ao modelo hospitalocêntrico como elemento norteador. No campo jurídico-político, o então deputado Paulo Delgado (PT/MG), em 1989 apresenta o projeto de Lei da Reforma Psiquiátrica: 3.657/89, composta por três itens fundamentais, são eles: o impedimento para a construção ou a contratação de novos hospitais psiquiátricos pelo poder público; outro que direcionava os recursos públicos para a criação de “recursos não-manicomial de atendimento”; e por fim o que obrigava a comunicação das internações compulsórias à autoridade judiciária. Este projeto de Lei foi aprovado após doze anos, com algumas restrições em abril de 2001 (CEZARINO, 1989). A Lei Federal 10.216/2001 redirecionou as estratégias em saúde mental, privilegiando a o tratamento em serviços de base comunitária, oferecendo proteção e direitos a pessoas com transtornos mentais. No entanto, Amarante (1995, p. 85) destaca: “A aprovação de legislações de reforma psiquiátrica e o surgimento de um grande número de serviços, o modo psiquiátrico asilar tradicional em pouco foi afetado”.

A segunda etapa da Reforma Psiquiátrica tem início com a 2ª Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada em Brasília, em dezembro de 1992, teve como bandeira a luta antimanicomial e a implementação de uma rede de serviços extra hospitalares.

Com a aprovação da Lei Federal 10.216, são aprovados financiamentos específicos para os serviços substitutivos em saúde mental, tais como: CAPS (Centro de Apoio Psicossocial), NAPS (Núcleo de Apoio Psicossocial), Hospital-dia, Ambulatórios, Unidades Básicas de Saúde, Emergência Psiquiátrica, Leitos Psiquiátricos em Hospital Geral, bem como outras formas de atenção com conteúdo não manicomial (BRASIL, 2005).

Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) enquanto dispositivos que vem substituir o modelo asilar, através de algumas práticas vem favorecendo a implementação de mudanças no modelo de atenção. A própria inclusão dos pacientes na comunidade, fortalecendo o cuidado, os vínculos familiares e sociais apontam para um tratamento mais humanizado. Dentro do modelo psicossocial de atendimento, deve-se promover espaços de atenção à família nos CAPS e inseri-los no processo de reabilitação, na medida em que o sofrimento psíquico não se apresenta apenas ao sujeito que se desestabiliza, se estendendo ao todos aqueles que irão compor o universo familiar.

A implantação dos CAPS, enquanto serviço substitutivo, exerce a função de prestar atendimento clínico em regime de atenção diária, com regime de descentralização do cuidado e assistência aos pacientes dentro nos moldes do SUS no sistema público de saúde (BRASIL, 2005). A proposta é a regulação e organização dos serviços de saúde junto às diferentes esferas do poder público (estadual, federal e municipal), com a articulação em rede assumindo como base o atendimento e a assistência dos variados serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico. O CAPS deve funcionar o organizador da rede de atenção às pessoas com transtornos mentais nos municípios (BRASIL, 2005).

Os CAPS devem ser substitutivos, e não complementares ao hospital psiquiátrico. Cabe aos CAPS o acolhimento e a atenção às pessoas com transtornos mentais graves e persistentes, procurando preservar e fortalecer os laços sociais do usuário em seu território. De fato, o CAPS é o núcleo de uma nova clínica, produtora de autonomia, que convida o usuário à responsabilização e ao protagonismo em toda a trajetória do seu tratamento (BRASIL, 2005, p. 27).

Na perspectiva de atenção psicossocial, o CAPS enquanto dispositivo de saúde mental deve servir como incentivador da participação familiar no serviço, por ser este um dos vínculos do usuário com o mundo, propondo ações articuladas e que irão contribuir para a conquista de alguns direitos. Torna-se necessário apontar que o sentido de família utilizado neste trabalho diz respeito aqueles membros que possam estabelecer vínculos afetivos, de parentesco consanguíneo ou não, de convivência e que acima de tudo compartilhem alguma forma de relação de cuidado,

tais como proteção, alimentação, socialização (COVELO; BADARÓ-MOREIRA, 2015).

As famílias de pacientes que sofrem com transtornos mentais graves e persistentes, ao assumirem as incumbências do cuidado cotidiano não raro tem encontrado uma série de limitações em suas vidas diárias. Além do sentimento de culpa, as manifestações de sobrecarga no cuidado mostram-se também presentes. O cuidado com o familiar em sofrimento psíquico impõe algumas demandas, uma vez que a convivência diária leva estas famílias a redimensionar suas expectativas em relação ao tratamento e ao futuro dos mesmos. Algumas delas associadas à precariedade no acesso as políticas públicas.

Neste sentido, a convocação dos familiares é um dos componentes essenciais para a mudança do modelo de atenção em saúde mental implantado pela Reforma Psiquiátrica no Brasil. O cuidado próximo ao núcleo familiar é valorizado por ter impactos positivos no processo de reabilitação psicossocial (CONSTANTINIDIS; ANDRADE, 2015; DELGADO, 2014). A importância dessa vivência nos remete a um desafio no sentido de transpor algumas barreiras que comumente impedem o acesso do usuário de dispositivos de atenção psicossocial às políticas públicas preconizadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) através da Lei 8.080/1990. A Política Nacional de Assistência Social (PNAS, 2004), apoiada no trabalho com famílias no nível protetivo deve promover o suporte através de orientações claras a serem aplicadas em todo o território brasileiro pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), para atuar inclusive nas situações de risco, desvantagem e vulnerabilidade social.

Inserir a família como protagonista do processo de reabilitação psicossocial é um verdadeiro desafio. Ao incluir os familiares no Projeto Terapêutico Singular (PTS) do usuário, abre-se espaço também para acolher as demandas e dificuldades provenientes que a família apresenta em lidar com o sofrimento psíquico. Assim, a família, além de participar no tratamento deverá ser corresponsabilizada pelo cuidado de seu familiar (DELGADO, 2014), ofertando-lhes um cuidado especial.

Vale destacar aqui a Portaria MS/GM nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, republicada em 21 de maio de 2013 institui a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), para prestar assistência em saúde

mental. Nessa rede, a Atenção Psicossocial Especializada é formada pelos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), nas suas diferentes modalidades:

Essas transformações certamente têm resultado em implicação maior da família no acompanhamento de seu familiar com transtorno mental. É prevista pela Portaria 3088/2011 a organização dos serviços em rede de atenção à saúde com base territorial. A rede de atenção e cuidado em saúde mental, por meio de ações intersetoriais, potencializa o convívio da pessoa com transtorno mental com sua família e comunidade (CONSTANTINIDIS; ANDRADE, 2015, p. 23).

A preocupação de inserir os familiares no processo de reabilitação psicossocial reflete na constituição da lógica de um cuidado baseada no comprometimento e na implicação com o outro, reconhecido como sujeito de direitos. Neste sentido, destacamos aqui a principal função do Poder Judiciário, que visa defender os direitos de cada cidadão, promovendo a justiça e resolvendo os prováveis conflitos que possam surgir na sociedade, através da investigação, apuração, julgamento e punição. Assim, cumpre à Defensoria Pública da União, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus, perante o Poder Judiciário da União.

Tendo esse pressuposto, destacamos a inserção de um Defensor Público Federal junto a equipe multiprofissional em um grupo composto por familiares e usuários do dispositivo de um CAPS III. A tarefa colocada ao serviço aponta para a importância de oferecer atenção singularizada aos usuários e seus familiares no âmbito da integralidade, colocando em prática as Diretrizes da Política de Saúde Mental através da Secretaria Municipal de Saúde do Município em questão, já preconizada na 2ª Conferência Nacional de Saúde Mental em 1992.

Nos últimos anos, a equipe do CAPS III Dr. Jayr Nogueira, observou um aumento crescente do número de usuários que tiveram os pedidos de benefícios indeferidos pela previdência social no dispositivo CAPS III, provocando um crescimento do número de recursos e promovendo sobrecarga aos familiares no cuidado com pessoa em processo de reabilitação psicossocial. Algumas questões surgiram no decorrer destes encontros, tais como: quais as consequências e impasses ocorrem em função do acesso do usuário do CAPS III junto ao

Defensoria Pública da União? A família, enquanto corresponsável pelo tratamento do seu familiar em sofrimento psíquico, estabelece relação entre a negação dos benefícios e o aumento da sobrecarga no cuidado?

Tendo em vista este panorama, o objetivo deste trabalho é discutir o impacto desta situação na perspectiva de sobrecarga de cuidados, observando o processo construção de autonomia pelos usuários.

2 METODOLOGIA

As reuniões com a família dos pacientes do CAPS III situado em Nova Iguaçu, ocorrem uma vez por semana, onde são discutidas e elaboradas algumas questões acerca dos cuidados e a convivência com os familiares de usuários inseridos neste dispositivo. Este estudo é fruto pesquisa de caráter qualitativo, cuja aproximação ao campo foi feita por meio de observação participante em reuniões com os grupos de família. Estas reuniões em grupo ocorreram durante dois anos, agregava a estas reuniões o suporte jurídico uma vez a cada mês.

Assim, o relato desta experiência é apresenta-se como resultante deste trabalho realizado em um Centro de Atenção Psicossocial na cidade de Nova Iguaçu, Rio de Janeiro. A escolha por esse dispositivo transcorreu devido ao fato deste ser o único CAPS III implantado no município, ocupando um lugar estratégico no contexto da Reforma Psiquiátrica local.

O CAPS III atende atualmente uma média de 800 usuários, muitos com histórico de longa internação psiquiátrica. Este Serviço oferece atendimento multidisciplinar com equipe composta por assistente social, psiquiatra, psicólogo, enfermeiro, fisioterapeuta, educador físico, com atendimento individual e grupal, e diversas oficinas terapêuticas, conforme o disposto na portaria 336 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2004).

O caráter interdisciplinar singulariza o grupo, uma vez que em sua essência integrou os profissionais de saúde e um Defensor Público da União que ao longo de 2 anos participou mensalmente destes encontros. Os encontros mensais apontaram para a perspectiva de criar novas possibilidades de intervenção e de transformação de olhares e atitudes, através de ofertas tanto terapêuticas quanto para os novos

modos de existência aos membros da família. Considera-se importante o atendimento na perspectiva da integralidade, com a inclusão da orientação jurídica oferecido aos usuários e seus respectivos familiares.

Participaram da pesquisa 15 familiares participantes do grupo de família do CAPS III, que tiveram o benefício de prestação continuada (BPC) cancelados e/ou aqueles realizaram a solicitação do benefício e esta solicitação fora por algum motivo indeferido. O instrumento utilizado na coleta de dados foi um roteiro de entrevista semiestruturada. Foi utilizada uma abordagem metodológica que contribuisse para a análise dos sentidos construídos pelos usuários e seus familiares, através do estudo das produções de sentidos a partir da análise das práticas discursivas, como forma de conhecimento filiada à perspectiva construcionista.

Nessa perspectiva, a pessoa e a sociedade são analisadas enquanto realidades históricas em processo de construção e transformação (ROSO, 1998). Assim, buscou-se compreender a importância da atuação do Poder Judiciário para a concretização do Benefício BPC como direito social, principalmente, nos casos de erro administrativo provocado no momento de execução do BPC nas agências do INSS; nos casos do não reconhecimento de incapacidade para a vida independente e no critério de pobreza estabelecido na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

O presente estudo foi submetido e aprovado por Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ) sob o CAAE: 67298917.00000.5284, considerando a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Familiares e usuários tiveram participação fundamental para as transformações advindas da Reforma Psiquiátrica brasileira, a partir do II Congresso Nacional de Trabalhadores de Saúde Mental de Bauru, em 1987. Esta participação social no movimento da saúde mental contribuiu para tomadas de decisões e conquistas importantes na área, por exemplo, na dimensão jurídico-política (AMARANTE, 2011).

A intensidade de cuidados contínuos exigido aos familiares provoca não raro uma sobrecarga, por lidarem cotidianamente com ansiedades e preocupações que são inerentes a estes cuidados, precisando se reorganizarem frequentemente. Estudos ressaltam a importância de trabalhos que envolvam a participação e o apoio de familiares, sendo essencial para o progresso no tratamento.

Segundo Delgado (2014):

Os familiares de pacientes que sofrem com transtornos mentais graves e persistentes, quando assumem as incumbências do cuidado cotidiano, frequentemente relatam uma experiência de elevada exigência pessoal, que traz importantes limitações a sua vida diária. Este fato, designado na literatura científica como “sobrecarga familiar” (*family burden*), é um componente essencial para o entendimento dos desafios de longo prazo inerentes à mudança do modelo de atenção em saúde mental implantado pela Reforma Psiquiátrica no Brasil (DELGADO, p. 1104).

Na busca de compreensão dos sentidos do cuidado dispensado pelos familiares de usuários do CAPS, e assim compreender se estes familiares estabeleceram relação entre a negação dos benefícios e o aumento da sobrecarga no cuidado, constatou-se apenas alguns familiares participavam do Grupo de família, conforme exige a norma de funcionamento do CAPS III. Um número pequeno se comparado ao número de usuários. O Serviço em questão contém cerca de 800 usuários, participam do Grupo de Família em torno de 50 familiares. Dos 15 familiares que a DPU entrou com ação judicial, 10 deles conseguiram a revisão dos benefícios, 3 deles tiveram o benefício negado e apenas 2 famílias tiveram o processo arquivado pelo juizado local.

Vale ressaltar que se o acesso à justiça é dificultado para grande parte da população, percebe-se que para a pessoa com transtorno mental, que tem além da sua carência material, a falta de acesso aos bens públicos, por conta das suas limitações físicas e/ou mentais, muitas vezes desconhecendo seus direitos e principalmente os mecanismos para buscá-los, a presença de um defensor público no CAPS, contribuiu não só para construção de um Diálogo sem barreiras, mas também para a construção de uma nova forma de se relacionar com o Sistema de Justiça. Ao se aproximar do CAPS, dos seus usuários e familiares, criou-se uma

cultura de brigar por entender que todos temos "direito a ter direitos", mesmo completamente alijado da justiça e da sociedade.

A sobrecarga descrita pelos familiares ao mesmo tempo que apontam para a ausência de outros parentes para dividir as tarefas tanto de cuidados quanto de custos em ter que frequentar o dispositivo e não ter sequer condições de pagar passagem para cumprir o projeto terapêutico. Não surpreende, portanto, que as dificuldades econômicas descritas entre pacientes e familiares sejam caracterizados como um dos principais obstáculos a serem enfrentados.

As reuniões mensais com as famílias de usuários de CAPS III e com a presença de um Defensor Público da União constituiu-se em mais um recurso fundamental do cuidado em saúde mental. Note-se aqui a importância da inserção de entidades e associação de usuários e também da participação dos familiares para discutir sobre o cuidado e a convivência no cotidiano com um familiar acometido por transtornos mentais.

A participação social de entidades e associações de usuários e familiares no processo de reforma psiquiátrica demonstrou que muitas destas podem ser instrumentos aparelhados pelos empresários, ou por demais grupos de interesse contrários ao processo, e que a participação, por si só, não é garantia de democratização ou de opção pelos caminhos mais corretos e melhores para os sujeitos portadores de sofrimento psíquico (AMARANTE, 1995, p. 85).

Observou-se que os familiares que relataram maiores dificuldades no cuidado com o usuário do CAPS III, relatando sentimentos de angústia foram aqueles que afirmaram que seus familiares não têm participado ativamente por questões econômicas. O próprio sentido de responsabilização tem o intuito de promover uma aliança entre usuários, familiares e equipe. Neste estudo, considera-se o conceito de sobrecarga objetiva tal como descrito por Reis et al., (2016): “se refere às mudanças que podem ocorrer na rotina diária do familiar, como a restrição das vidas social e profissional, dispêndios financeiros, supervisão de comportamentos problemáticos, entre outros”. São aspectos que podem direta ou indiretamente comprometer o cotidiano da família, provocando uma desestruturação social, profissional e familiar e ainda aumento dos gastos com higiene, transporte,

medicações, alimentação, acompanhamento do paciente ao CAPS. Torna-se fundamental a oferta de suporte ao núcleo familiar para que possam se reorganizar interna e externamente, uma vez que podem contribuir muito no tratamento. No entanto, para Delgado (2014), esta oferta ainda é pouco explorada e compreendida.

Com a aproximação de um representante da Defensoria Pública, os usuários do CAPS conseguiram transpor barreiras legais e rever equívocos administrativos, mas isso também evidenciou uma lacuna, que juntos devemos repensar a atuação do Poder Judiciário e a necessidade de uma atuação integrada com o Legislativo e o Executivo, apontando, por meio das demandas que lhes são apresentadas, as lacunas e as possibilidades de alteração das políticas públicas.

Assim, a relação terapêutica do dispositivo CAPS III com os familiares se constitui enquanto espaço de acolhimento e escuta, buscando a horizontalidade entre usuários, familiares e os profissionais. O discurso das famílias entrevistadas evidencia tal perspectiva, na medida em que na presença do defensor público um dos familiares destaca a importância sua corresponsabilização naquele momento, ao afirmar sua esperança em conseguir o benefício. Este benefício é visto como elemento facilitador para todas as famílias nas relações entre o usuário e a comunidade, e conseqüentemente poderiam investir mais no projeto terapêutico do familiar.

Os atendimentos nos CAPS são realizados por equipes multiprofissionais, norteados dentro da perspectiva de reabilitação psicossocial, incluindo a família como parte do processo e com intervenções que devem ser periodicamente revisitadas. Segundo Rosa e Vilhena (2012), algumas práticas de intervenção realizadas em grupo assumem o sentido de retorno à clínica da singularidade apostando na socialização dos pacientes e não mais na internação. Entretanto, é fundamental repensar continuamente a relação entre os profissionais, familiares e usuários.

De acordo com Reis et al (2016), os serviços substitutivos ainda não apresentam a eficácia proposta pela política de saúde mental vigente, contribuindo para o aumento da sobrecarga destes familiares. Neste sentido, a oferta de grupo de família com orientação jurídica em serviço público de saúde mental constitui-se como estratégia terapêutica possível, uma vez que a participação é aberta aos

familiares e aos usuários. Todos esses encontros tiveram o objetivo de estimular a autonomia, o protagonismo social, a conquista de direitos e o exercício da cidadania.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reafirmamos aqui que o Sistema de Justiça, através de seus servidores, precisa se aproximar das pessoas que vivem em situações mais vulneráveis, precisa conhecer a sua realidade/necessidade para de fato se constituir-se como instância garantidora dos direitos sociais e se concretizar como um instrumento efetivo para a consolidação da cidadania e de reforço da democracia.

Diante desta perspectiva, este estudo aponta que a presença de um Defensor Público Federal atuando junto com a equipe Multidisciplinar, produziu impactos positivos não só no restabelecimento do direito negado pelo INSS, como através dos encontros, onde foi possível compreender de forma sistemática como ocorre a aplicação de estratégias de informação, educação em saúde para a construção de autonomia junto aos pacientes e seus respectivos familiares.

Com a inclusão da orientação jurídica oferecida aos usuários e seus respectivos familiares, observamos novas possibilidades de intervenção transformando olhares e atitudes que a cidade desenvolve com os portadores de sofrimento psíquico, minimizando os impactos apresentados pela sobrecarga de cuidados com pessoas em processo de reabilitação psicossocial. Salientamos aqui a urgência na construção de políticas públicas que privilegiem práticas de intervenção e prevenção.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, P.D.C. (Coord.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1995.

AMARANTE, P.D.C. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil**.

Brasília: OPAS, 2005. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Saúde Mental no SUS: os Centros de Atenção Psicossocial**. Brasília, DF: SAS; 2004.

CEZARINO, A. C. Uma experiência de saúde mental na Prefeitura de São Paulo. *In: LANCETTI, Antonio (Org.). Saúde loucura*. São Paulo: HUCITEC, 1989. p. 3-32.

CONSTANTINIDIS, T. C.; ANDRADE, A. N. Demanda e oferta no encontro entre profissionais de saúde mental e familiares de pessoas com sofrimento psíquico. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.], v. 20, n. 2, p. 333-342, 2015.

COVELO, B.S.R; BADARÓ-MOREIRA M. Laços entre família e serviços de Saúde Mental: a participação dos familiares no cuidado do sofrimento psíquico. **Interface**, Botucatu, v. 19, n. 55, p. 1133-1144, 2015.

DELGADO, P.G. Sobrecarga do cuidado, solidariedade e estratégia de lida na experiência de familiares de Centros de Atenção Psicossocial. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 4, p. 1103-1126, 2014.

REIS, T. L; et al. Sobrecarga e participação de familiares no cuidado de usuários de Centros de Atenção Psicossocial. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 70-85, abr-jun 2016.

ROSA, C.M.; VILHENA, J. Do manicômio ao CAPS: da contenção (im)pedosa à responsabilização. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, n. 37, p.154-176, jul./dez. 2012.

ROSO, A. Comunicação. *In: JACQUES, M. et al. Psicologia social contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 1998.

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p244-261>

ESCOLA SEM PARTIDO E A VISÃO DISTORCIDA DE EDUCAÇÃO¹

SCHOOL WITHOUT PARTY AND THE DISTORTED VIEW ABOUT EDUCATION

Walace Ferreira*
Alberto Alvadia Filho**

Resumo: Este trabalho analisa como o programa Escola Sem Partido (ESP), considerando tanto suas forças enquanto movimento de ordem conservadora quanto suas propostas de lei, trabalha com um projeto distorcido de educação. O ESP trata de valores como moral, ética, laicidade e liberdade no âmbito da pluralidade, quando, na verdade, supõe a supressão da pluralidade em favor de um ensino que se pretende estéril e unidimensional, estimulando o denunciamento, o controle e o cultivo a valores nocivos pedagogicamente. Ademais, defende uma escola reduzida aos valores do consumo, rejeitando a perspectiva educacional calcada na reflexão e na crítica estimulada especialmente pelas disciplinas de humanidades.

Palavras-chaves: Escola sem Partido. Educação. Conservadorismo.

Abstract: This paper analyzes how the School Without Party (SWP), considering both its forces as a conservative movement and its proposals for law, work with a distorted education project. School Without Party deals with values such as morality, ethics, secularism and freedom in the context of plurality, when, in fact, it supposes the suppression of plurality in favor of a sterile and unidimensional teaching, stimulating denunciation, control and cultivation to values which are pedagogically harmful. In addition also defends a school reduced to the values of the consumption, rejecting the educational perspective based on the reflection and the critic stimulated especially by the disciplines of humanities.

Keywords: School without party movement. Education. Conservatism.

¹ Trabalho preparado para apresentação no “Seminário Direitos Humanos em Perspectiva” promovido pelo Centro Cultural da Justiça Federal e realizado entre os dias 19 e 21 de setembro de 2018. Trata-se de artigo adaptado em relação à versão publicada por ambos os autores na Revista e-Mosaicos, intitulado “A serpente pedagógica: O projeto Escola sem partido e o ensino de Sociologia no Brasil”, vol. 6, n. 12, 2017.

*Doutor em Sociologia pelo IESP/UERJ e Professor Adjunto de Sociologia do CAP-UERJ. E-mail: walaceuerj@yahoo.com.br.

**Mestre em Ciências Sociais pelo PPCIS/UERJ e Professor de Sociologia do IFRJ (Campus São João de Meriti). E-mail: afilho30@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A projeção pública da organização Escola sem Partido (ESP) exige estudos, reflexões e debates acerca dos danos que sua efetivação legal pode provocar em todo o projeto pedagógico que se pretenda democrático e emancipatório.

Ao falar do ESP precisamos considerar tanto as forças que constituem o seu movimento quanto as propostas de lei que o representam. Existem inúmeros projetos que tramitam na Câmara, no Senado e em diversas casas legislativas pelo país, de modo que integram um pacote de contrarreformas juntamente com o projeto de lei de reforma do Ensino Médio (PL 746/2016) e com a PEC 55/2016 (ex-PEC 241).

É nesse sentido que o ESP deve ser lido sob a perspectiva conservadora que se difunde pelo país, fruto de um contexto de acirramento político marcado pelo crescimento de uma vertente autoritária que emergiu nos últimos anos e em especial após o impeachment de 2016.

A episteme por trás do programa retrata a mercadologização ampliada das relações sociais mais primárias, lógica que não poupa sequer a educação dos tentáculos do consumo. O ESP idealiza uma escola reduzida às relações do capital na qual a relação escola-professor-aluno fica restrita ao nexu mercantil.

2 O MOVIMENTO, SEUS PROJETOS E AS INCIDÊNCIAS PELO BRASIL

Criado em 2004, o ESP apresenta-se como uma iniciativa conjunta de estudantes e pais preocupados com o que chamaram de “grau de contaminação político-ideológica das escolas brasileiras”. A centralidade de suas ações e concepções está num site¹ que atua com os objetivos de veicular ideias, instrumentalizar denúncias, disseminar procedimentos de vigilância, além de controlar e criminalizar o que seus membros entendem como “práticas doutrinárias” realizadas em salas de aula e presentes em materiais escolares e acadêmicos, livros

¹ Ver: <<http://www.programaescolasempartido.org/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

didáticos e programas formativos. O ESP também concentra forças nas redes sociais, tendo no Facebook² uma página com os mesmos propósitos.

O fundador do movimento é o advogado e procurador do Estado de São Paulo Miguel Nagib, que se declara publicamente em nome da organização. Nagib, por sua vez, foi articulista e doador do Instituto Millenium (Imil), um dos mais representativos *think-thanks* do pensamento liberal brasileiro, o que nos revela a orientação ideológica que marca o começo do ESP e que influencia muitas de suas manifestações (ESPINOSA; QUEIROZ, 2017).

É curioso perceber que no site há um rótulo com o nome “ESP nas eleições 2016”, onde se podem encontrar políticos apoiadores do movimento. Parece contraditório que um projeto batizado como “sem partido” tenha apoio de políticos, logo, de partidos. Muitos deles, inclusive, têm realizado propostas baseadas no anteprojeto disposto no sítio do ESP³ nas casas legislativas onde atuam.

No plano federal há o PL 867/2015⁴, que tramita na câmara, de autoria do deputado Izalci Lucas Ferreira (PSDB/DF); e o PLS 193/2016⁵, que está no Senado, de autoria do senador Magno Malta (PR/ES). Ambos propõem a alteração da LDB 96 com a inserção dos aspectos defendidos pelo programa. Outro projeto de lei, mais severo e que foi retirado em abril de 2017, era o PL 1411/2015 do deputado federal Rogério Marinho (PSDB/RN), que tipificava o crime de assédio ideológico com pena de prisão aos professores “infratores”⁶.

Há uma relação próxima do ESP com a direita brasileira. A proposta foi apresentada pela primeira vez em forma de projeto de lei em 2014, no estado do Rio de Janeiro, pelo deputado Flávio Bolsonaro (PSL/RJ). A segunda vez, ainda nesse

² Chamada Escola sem Partido e disponível no link: <<https://www.facebook.com/escolasempartidooficial/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

³ Existem três anteprojetos no site, bem semelhantes, um federal, outro estadual e o terceiro municipal.

⁴ Todos os trâmites do projeto, assim como o texto original, podem ser acessados no portal da Câmara Federal no link: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050668>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

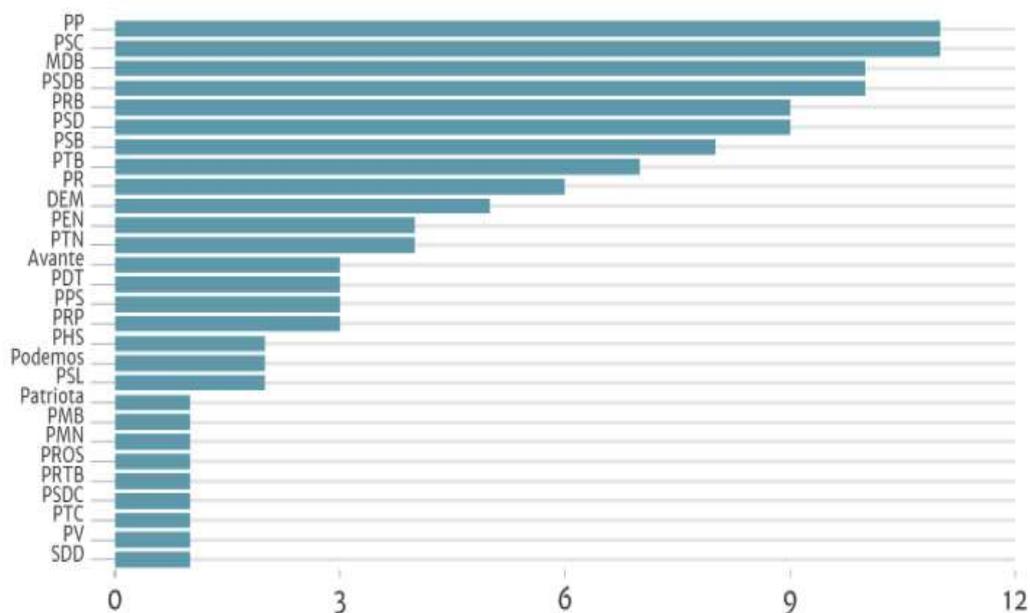
⁵ O texto do projeto pode ser lido portal do Senado Federal, onde o leitor também pode manifestar a opinião através de um voto. Ver em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=125666>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

⁶ Ver em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1330054>. Acesso em: 29 ago. 2018.

ano, foi no município do Rio de Janeiro, pelo vereador Carlos Bolsonaro (PSC/RJ), ambos filhos do deputado federal Jair Bolsonaro (PSL/RJ).

Abaixo um gráfico que indica a incidência de propostas de lei segundo os diferentes partidos, confirmando a tendência à direita. Os partidos que mais apresentaram projetos do tipo em câmaras municipais e estaduais pelo país em 2017 foram PP (Partido Progressista) e PSC (Partido Social Cristão), seguidos de perto por PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) e MDB (Movimento Democrático do Brasil, ex-PMDB).

Figura 1 – Os partidos do “Escola sem Partido”



Fonte: Levantamento da Gênero e Número



Fonte: <<http://www.generonumero.media/pp-psc-psdb-e-mdb-os-partidos-da-escola-sem-partido/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

Existe também um vínculo do movimento com a bancada evangélica de diversas esferas legislativas, especialmente pelo fato de o programa combater a discussão de gênero e a diversidade religiosa nas escolas. Na câmara federal, por exemplo, a comissão especial que analisa a proposta, criada em 2016, é composta pela bancada evangélica.

Bastos (2018) salienta que a pauta inicial do ESP soa distante da maioria das pessoas, o que teria levado a inclusão da pauta do combate à ideologia de gênero para provocar um pânico moral. É o medo que as famílias têm de seus filhos se transformarem em gays e lésbicas que faz com que o projeto ganhe visibilidade e conseqüentemente uma capilaridade de destaque pelo país.

Com objetivo de abordar essa proposta o ESP atua por meio da intimidação aos professores. Conforme apontado por Penna (2016), o MEC circulou um cartaz em 2016 com os seguintes dizeres: “Professor@, ninguém pode lhe impedir de discutir gênero/sexualidade na escola. Se for intimidad@, denuncie: Central de Atendimento Ministério da Educação 0800-616161/ secadi@mec.gov.br”. Miguel Nagib divulgou o comunicado do MEC de seguinte maneira no seu perfil público no Facebook:

Figura 2 – Divulgação de Miguel Nagib sobre comunicado do MEC em seu Facebook



Fonte: <<https://professorescontraoescolasempartido.wordpress.com/2016/11/14/o-odio-aos-professores-se-profissionaliza/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

O programa chegou a virar lei temporariamente em Alagoas sob o título de “Lei da Escola Livre”. No texto promulgado, consta a determinação pela neutralidade de professores, prevendo punição a quem manifestar opinião que induza ao pensamento único de alunos em sala de aula. Todavia, a versão aprovada na Assembleia Legislativa alagoana foi parar no Supremo Tribunal Federal (STF) em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE). Ao se manifestar, a Advocacia-Geral da União (AGU) classificou o projeto como inconstitucional, alegando que legisla sobre uma área de competência da União, e também porque infringe o artigo 206 da Constituição, que garante a pluralidade de ideias no ambiente de ensino.

Em abril de 2017, o ministro Luís Roberto Barroso, do STF, concedeu liminar que a suspendeu na íntegra. Na decisão, Barroso destacou que a lei “é tão vaga e genérica que pode se prestar à finalidade inversa: a imposição ideológica e a perseguição dos que dela divergem. Portanto, a lei impugnada limita direitos e valores protegidos constitucionalmente (...)” (STF NOTÍCIAS, 2017). Com a decisão, o Escola Livre fica invalidado até o julgamento em definitivo pelo pleno do tribunal.

Já em cidades como Campo Grande (MS) e Picuí (PB) o Escola sem Partido foi aprovado, porém vetado após intensos protestos de movimentos de professores. Já em Santa Cruz do Monte Castelo, norte do Paraná, onde o programa virou lei e está em vigor, a rede primária do município passou a ter escolas tomadas por cartazes com os seguintes dizeres: “O professor não pode se aproveitar dos alunos para promover seus próprios interesses ou preferências ideológicas, religiosas, políticas e partidárias” (GOMES, 2016).

Em formato de projeto de lei, o ESP segue sendo debatido em pelo menos onze estados da federação e dezenas de municípios brasileiros⁷.

⁷ Os projetos podem ser consultados no seguinte link: <<https://pesquisandoesp.wordpress.com/pls-municipios-e-estados/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

3 O CONTEXTO POLÍTICO-ECONÔMICO POR DETRÁS DO ESCOLA SEM PARTIDO

Devemos reconhecer que nenhum movimento social, nem projetos de lei que encampem suas ideias, podem ser dissociados do contexto em que se desenvolvem. É, nesse sentido, que o ESP deve ser lido à luz da perspectiva conservadora que se difunde pelo Brasil. Como salientado por Frigotto (2017):

As teses do Escola sem Partido não podem ser entendidas nelas mesmas e nem como algo que afeta apenas a escola e os educadores. Pelo contrário, um olhar na perceptiva da historicidade dos fatos e fenômenos, vale dizer, das determinações mais profundas e menos visíveis que os constituem, indica-nos que se trata de algo já sedimentado nas relações sociais (FRIGOTTO, 2017, p. 18).

O movimento está ligado a uma agenda multifacetada de propostas políticas que impede o acesso da juventude brasileira não apenas a frações do conhecimento, mas ao próprio conhecimento e ao fazer científico, seja pela intenção de incentivar o impedimento formal da abordagem de determinadas questões no âmbito pedagógico, seja pela falta de oferta curricular que privilegia determinados saberes em detrimento de outros.

A Proposta de Emenda Constitucional 241, apelidada de “PEC do Teto dos Gastos”, que virou lei, acaba com a vinculação obrigatória de recursos para a educação e a saúde pública e inviabiliza o aumento de financiamento educacional necessário para a implementação das metas do Plano Nacional de Educação⁸, lei 13.005, aprovada em junho de 2014 após debate público e participação popular. Sendo um instrumento de planejamento orientado à execução e ao aprimoramento de políticas públicas do setor ente 2014 e 2024, a restrição orçamentária representa um imenso obstáculo na sua execução, ainda mais considerando que os recursos atualmente disponíveis para a educação pública já são insuficientes para garantir um padrão de qualidade que cumpra o previsto na legislação e para enfrentar as profundas desigualdades educacionais presentes no país (CARREIRA, 2016).

⁸ Disponível em: <<http://www.observatoriodopne.org.br/uploads/reference/file/439/documento-referencia.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

Há também que considerarmos a proposta de ampliação da terceirização da atividade fim (PL 4330/2004), que, na educação, abrirá caminho para minar ainda mais a carreira docente, o que impactará fortemente na qualidade do serviço prestado à população.

Este combo é um ataque frontal ao ensino no país e tem sua gestação num parlamento cujas propostas têm sido sistematicamente reprovadas pela sociedade e por técnicos. É preciso deixar claro que a agenda com a qual estamos lidando vai de encontro aos interesses dos menos favorecidos social e economicamente e daqueles que fazem da vida um compromisso com estes interesses e com a emancipação societária por meio da educação.

Com efeito, a Reforma do Ensino Médio, sustentada num forte esquema de lobbys e propagandas, pode vir a atingir alguns dos objetivos propostos pelo movimento ESP. Segundo Vieira (2017), isso pode acontecer diante de algumas tendências que estamos assistindo. A primeira delas seria a retirada do peso de matérias que exigem uma abordagem crítico-reflexiva do currículo. A segunda reside no incentivo ao modelo de ensino tecnicista, que compreende a educação como formadora de mão-de-obra massiva, especializada e barata direcionada ao mercado de trabalho. A terceira, e mais dramática, está no reforço da reprodução das desigualdades estruturais que já orientam o modelo educacional brasileiro, uma vez que a educação espelha as desigualdades sociais do país ao mesmo tempo em que as reproduz⁹.

O contexto em que vivemos suscita o pensamento de István Mészáros (2002), que atribui a crise atual a um movimento universal que atinge todas as esferas da vida, além de se tratar de um problema agudo e destrutivo de uma série de direitos. Nesse sistema, cada vez mais irracional, temos assistido a redução da força do poder político dos Estados nacionais e a transferência do governo do mundo para os organismos internacionais.

O ESP aparece no cerne das mudanças culturais que fazem parte desse grande sistema voltado para o lucro. É nesse contexto em que, para os partidários

⁹ Sobre a reforma do ensino médio, ver: FERREIRA, Wallace; SANTANA, Diego Cavalcanti de. **A reforma do ensino médio e o ensino de Sociologia**. 2018.

desse programa, a educação responde aos interesses do grande capital sob a aparência cívica do “Todos pela Educação” (FRIGOTTO, 2017).

4 A DISTORÇÃO DE PRINCÍPIOS BASILARES DA EDUCAÇÃO

Os defensores do ESP criticam a escola, os professores, algumas das referências teóricas utilizadas no campo da educação, os livros didáticos e colocam os alunos como vítimas de um processo “doutrinário”. Para Fernando Penna (2016), um dos mobilizadores da luta dos professores contra o projeto¹⁰, esse trabalho de desqualificação não ocorre através de uma argumentação racional, mas por meio de uma série de ataques pessoais e de imagens, muitas delas caricaturas de profundo mau gosto, que representam o professor, a escola e seus pensadores como ameaças a crianças inocentes, mesmo que não haja qualquer dado substantivo que apoie essa generalização indevida. Um exemplo está na imagem abaixo, compartilhada pelo próprio ESP na sua página no Facebook. Nela, um professor, de camisa vermelha e estrela no peito¹¹, “enfia pela guela” informações sobre gênero (representada pelo arco-íris – símbolo do movimento LGBT).

Figura 3 – Imagem publicada pelo ESP em sua página do Facebook



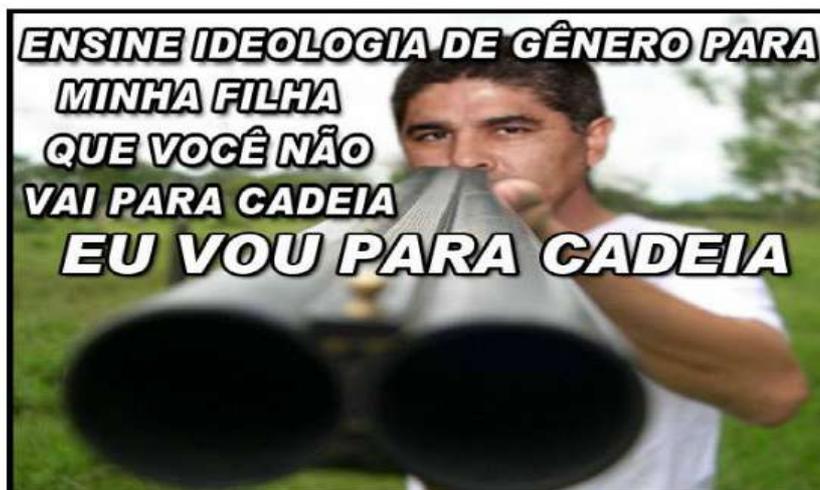
Fonte: <<https://professorescontraoescolasempartido.wordpress.com/2016/11/14/o-odio-aos-professores-se-profissionaliza/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

¹⁰ Existe um grupo no Facebook que concentra notícias e mobilizações contra o movimento chamado “Professores contra o Escola sem Partido”. Ver em: <<https://www.facebook.com/contraoescolasempartido/>>. Acesso em 15 set. 2018.

¹¹ Devemos lembrar que o Partido dos Trabalhadores (PT), mesmo não estando mais no governo federal, é, para os membros do ESP, o responsável por grande parte da ideologização presente na educação, sendo seus políticos alvo de manifestações de ódio e ofensas.

Noutra imagem, postada como um comentário na mesma página, um homem mira uma arma de cano duplo na direção de quem olha. A mensagem ameaçadora demonstra o caráter agressivo do que chamam de “doutrinação” em torno da “ideologia de gênero”, entendendo que a escola executa papel único na orientação de gênero do indivíduo, descartando tantas outras forças socializadoras do cotidiano.

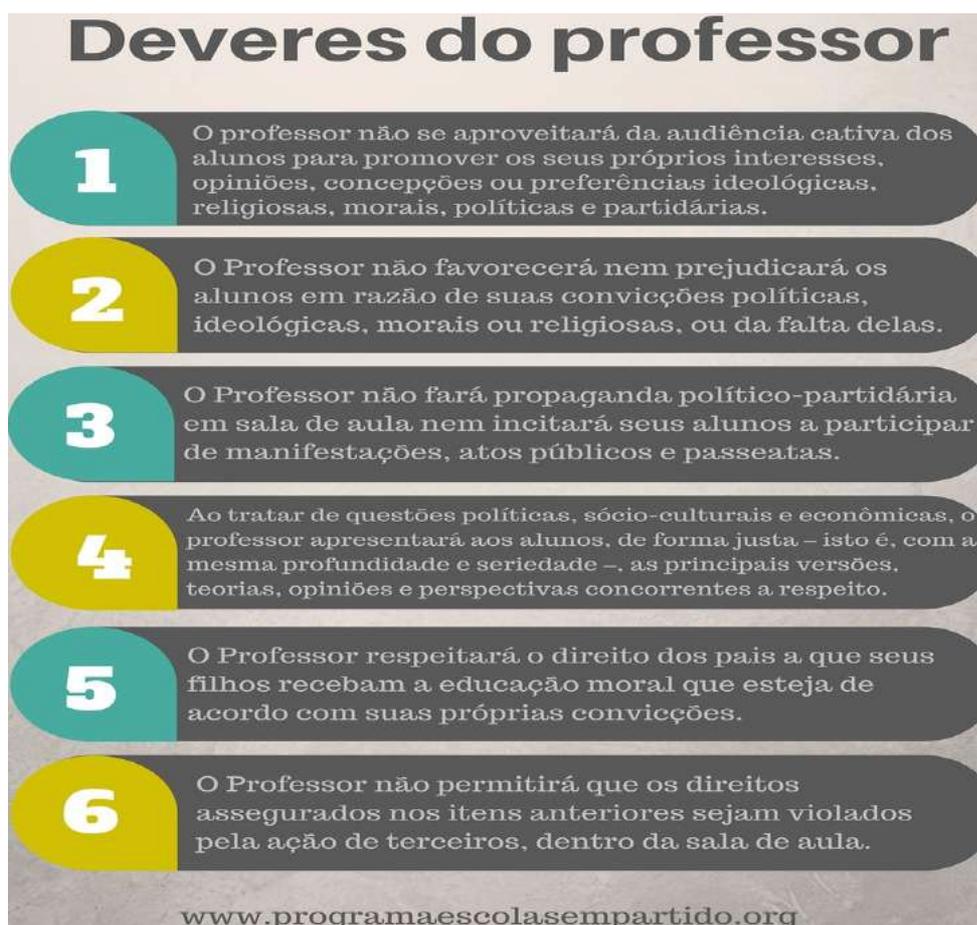
Figura 4 – Imagem postada como comentário na página do ESP



Fonte: <<https://professorescontraoescolasempartido.wordpress.com/2016/11/14/o-odio-aos-professores-se-profissionaliza/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

Naquilo que entendem como deveres do professor, seus defensores pregam que as salas de aula dos ensinos fundamental e médio devem ter o seguinte cartaz:

Figura 5 – Deveres do professor segundo defensores do ESP



Fonte: <www.escolasempartido.org>. Acesso em: 15 set. 2018.

A desconfiança em relação ao educador é um dos pilares do ESP e se traduz numa ameaça constante ao seu trabalho em sala de aula, entendendo-o como um tradutor “perigoso” do conhecimento diante de estudantes supostamente vulneráveis à chamada doutrinação. Diante da desconfiança com que vê o professor, ao participar de um debate na Globo News (2015), o fundador do movimento, Miguel Nagib, disse:

Nenhum pai é obrigado a confiar em um professor. Nenhum pai. O professor quando fecha a porta da sala de aula, ele é o dono do espetáculo. Se ele tiver uma boa formação e tiver bons princípios, sorte do aluno, mas e se não tiver? Como saber? Não é verdade? E há uma infinidade de pessoas que são mal preparadas e que cujos valores – eu nem entro no mérito se são bons ou ruins – mas que não coincidem com os valores da família (NAGIB, 2015).

Diante dessa visão, o ESP estimula explicitamente o denunciismo, o controle, a insegurança e o cultivo a valores nocivos pedagogicamente que em nada contribuem para a construção de um ambiente saudável, de confiança e diálogo. Trata-se da aposta na instauração de uma ordem por meio de ameaças, da imposição do medo e da fertilização do discurso de ódio. Em vez da harmonia, coesão e produção de conhecimento, instiga alunos e pais ao papel de delatores. Há relatos substantivos de que professores têm sido denunciados e acusados de doutrinação em diversas salas de aula pelo Brasil, inclusive a partir de gravações de áudio e vídeo realizadas durante as aulas por estudantes com aparelhos celulares.

Ao acessar o site do movimento, assim como a página do Facebook, ficamos extremamente incomodados ao pensar no tipo de professor imaginado. Afinal, precisamos indagar que profissional de educação não estará pautando sua ação por preceitos morais e éticos. Não é preciso um projeto como este para nortear “eticamente” a atuação destes professores, que estão entre aqueles que mais trabalham e que têm as menores remunerações do mundo¹², encarando enormes dificuldades para o desempenho digno de suas atividades.

Um professor não entra em uma sala de aula e ministra o conteúdo que melhor lhe apraz. As escolas seguem um currículo mínimo aprovado pelo Ministério da Educação e as aulas seguem cronogramas com o conteúdo destes currículos. As atividades pré-planejadas não são comícios políticos de recrutamento de militantes como alguns discursos querem fazer parecer.

O programa enxerga o aluno como uma tábula rasa, que chega ao espaço escolar imaculado de qualquer influência da vida social, como se o estudante não tivesse uma vida anterior, exterior e posterior à sua passagem pela escola. O ESP despreza a influência do espaço ocupado pelos meios de comunicação e pelas mídias diversas, hoje a serviço de valores eminentemente competitivos, consumistas e individualistas, com a qual toda a sociedade se relaciona diuturnamente.

Para Miguel Nagib, ademais, os professores estariam usurpando a autoridade moral dos pais, de modo que o movimento adotou como lemas

¹² Pesquisa da OCDE que mostra essa realidade pode ser vista na seguinte matéria: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/09/professor-no-brasil-ganha-menos-e-trabalha-mais-que-os-de-outros-paises.html>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

“#NãoMexamComAsNossasCrianças”, “#MeusFilhosMinhasRegras”, reduzindo os alunos quase a uma propriedade familiar (PENNA, 2017). Um exemplo disso aparece num diálogo entre Nagib e representantes do grupo Revoltados On Line, que apoia o ESP:

A segunda prática ilegal que também se disseminou no sistema educacional é a usurpação do direito dos pais dos alunos sobre a sua educação moral, da autoridade moral dos pais sobre os seus filhos. Também a máquina do Estado, o sistema educacional está sendo usado para isso, para afrontar a autoridade moral dos pais dos alunos sobre eles. E aí, a gente vê, por exemplo, a lei da palmada é uma consequência disso. Tiraram a autoridade dos pais, né, Miguel? Há um ataque frontal à família. (...) Nós já fizemos um slogan: ‘Não mexam com as nossas crianças. Meus filhos, minhas regras’ (NAGIB, Miguel; REVOLTADOS ON LINE, 2016)¹³.

Ao tocar na relação entre práticas educacionais e determinações definidas pelo Estado somos levados à conclusão de que política e educação não estão dissociadas. Como salientado por Freire (1999), a neutralidade é usada pela ideologia dominante para treinar os alunos para práticas apolíticas, como se a maneira humana de estar no mundo fosse ou pudesse ser uma maneira neutra. A escola se constitui num espaço de formação onde o estudante deve aprender a analisar, comparar, avaliar, decidir, optar e romper. Como Ramos (2017) destacou:

A inseparabilidade (...) se manifesta no fato de o currículo escolar ser alvo de disputa de classes e um processo de seleção cultural e ideológica. O Escola sem Partido é a própria comprovação deste fato. Trata-se de tentar imprimir ao currículo escolar sua ideologia a qual, enunciada como neutra é, na verdade, totalmente comprometida com a classe dominante, pois impede que os interesses dos dominados sejam abordados na escola (RAMOS, 2017, p. 81-82).

Quem também questionou a ideia de neutralidade pregada pelo ESP foi o Ministério Público Federal, por meio do antigo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot. No parecer de inconstitucionalidade do Projeto de Escola Livre, de Alagoas, o ex-chefe do MPF alegou que a lei suprime discursos fundamentais da

¹³ O vídeo foi gravado no mesmo dia em que o grupo, sem a presença de Nagib, se encontrou com o então Ministro interino da Educação, Mendonça Filho, em 25 de maio de 2016. Encontra-se disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LpIMeRoMhWA>>. Acesso em: 15 set. 2018.

vida social ao proibir o docente de introduzir conteúdos que possam estar em conflito com as convicções morais, religiosas e ideológicas dos estudantes, seus pais e responsáveis:

A atividade de ensino não é via de mão única. Prevendo a lei que o aluno seria a “parte vulnerável” da relação de ensino, toma o processo de aprendizagem a partir da posição de autoridade exercida pelo professor e o compreende equivocadamente como atividade monológica e hierarquizada. Tomar o estudante como tabula rasa a ser preenchida unilateralmente com o conteúdo exposto pelo docente é rejeitar a dinâmica própria do processo de aprendizagem (BRASIL, 2016).

Além da descaracterização da essência da relação ensino-aprendizagem, esta ganha, para o ESP, tom absolutamente mercadológico. Nagib afirmou, em entrevista numa Audiência Pública no Senado Federal, em setembro de 2016, que o projeto ESP é baseado no Código de Defesa do Consumidor:

O nosso projeto foi inspirado no código de defesa do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor intervém na relação entre fornecedores e consumidores para proteger a parte mais fraca, que é o consumidor, o tomador dos serviços que são prestados pelos fornecedores. Da mesma maneira, a nossa proposta intervém na relação de ensino-aprendizagem para proteger a parte mais fraca dessa relação que é o estudante, aquele indivíduo vulnerável, que está se desenvolvendo (NAGIB, 2016).

Portanto, uma tentativa de pensar a educação como uma relação de consumo, tirando-lhe seus valores nobres e reduzindo-a num mero produto negociável no capitalismo (PENNA, 2017).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Urge refletirmos acerca da base real sobre a qual este projeto se levanta. Se existe mesmo algum tipo de doutrinação nas escolas que tenha uma perspectiva marxista, revolucionária ou subversiva (isto para nos valermos de lugares comuns utilizados pelos advogados do projeto, que remontam os tempos de estado de exceção vividos no país entre 1964 e 1985), qual é a capacidade real que esta

suposta doutrinação tem tido de atingir seus objetivos, que justifique um projeto contundente da envergadura do ESP?

Qual o percentual de egressos do Ensino Médio filiados a sindicatos, partidos políticos ou militando em organizações políticas? Onde estão estas pessoas que os organizadores de atos públicos não atingem seus objetivos de ocupar ruas ou grandes praças, exceto em atos unificados que congreguem várias categorias? Ao contrário, em geral, as adesões a greves convocadas pelos sindicatos são baixíssimas.

Talvez a energia mobilizada pelos partidários do ESP servisse melhor à sociedade se fosse canalizada para exigir uma educação de qualidade, pautada por um caráter público, gratuito, com estruturas adequadas a alunos e professores, salários dignos para todos os trabalhadores de estabelecimentos educacionais, oferta de alimentação balanceada, acesso a tecnologia de ponta e segurança.

A escola deve cultivar o compromisso com a ciência e com o desenvolvimento da técnica articulada com uma visão crítica de mundo, independente e laica, que respeite os Direitos Humanos, que contribua para a emancipação das minorias e que produza cidadãos conscientes e comprometidos com o bem estar comum. Uma educação que seja aliada do Homem comum e não sua adversária.

A escola tem um papel fundamental na sociedade, o de lidar com o projeto de mundo que será edificada para o porvir. O que se debate nas escolas tem correlação direta com o debate público e com a maneira como os indivíduos se relacionarão com a realidade. Um indivíduo dotado de habilidades e competências para manejar os preceitos da democracia e da cidadania transita melhor em ambientes marcados pela diversidade, contribuindo de forma determinante para a afirmação e para a ampliação de direitos.

Ainda que o projeto ESP não seja aprovado e seja definitivamente considerado inconstitucional, estando, portanto, impedido de se realizar formalmente dentro marcos da legalidade, é imprescindível atentarmos para o conjunto de valores que ele representa. Trata-se de enxergá-lo como a expressão de um campo conservador que assalta a sociedade e pretende transformá-la num celeiro monocromático de intolerância e autoritarismo. Sua força reside muito mais no que

representa simbolicamente do que naquilo que terá capacidade de se converter formalmente.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Mariana. PP, PSC, PSDB e MDB, os partidos da 'Escola sem Partido'. **Revista Gênero e Número**, [S.l.], 18 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/pp-psc-psdb-e-mdb-os-partidos-da-escola-sem-partido/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. **Ações diretas de inconstitucionalidade 5.537/AL e 5.580/AL**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5580-e-adi-5537-escola-livre.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. **Medida provisória 746/2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126992>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PEC 241/2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088351>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PEC 55/2016**. Pec do Teto dos Gastos Públicos. 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PL 1411/2015**. Tipifica o crime de Assédio Ideológico e dá outras providências. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1229808>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PL 4330/2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PL 867/2015**. Inclui, entre as diretrizes e bases da educação nacional, o "Programa Escola sem Partido". 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050668>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **PLS 193/2016**. Inclui entre as diretrizes e bases da educação nacional, de que trata a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, o "Programa Escola sem

Partido”. 2016. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

CARREIRA, Denise. No chão da escola: Conversando com famílias e profissionais da educação sobre o Escola sem Partido. *In: AÇÃO EDUCATIVA ASSESSORIA, PESQUISA E INFORMAÇÃO* (Org.). **A ideologia do movimento Escola Sem Partido**: 20 autores desmontam o discurso. São Paulo: AÇÃO EDUCATIVA, 2016.

ESPINOSA, Betty R. Solano; QUEIROZ, Felipe B. Campanuci. Breve análise sobre as redes do Escola sem Partido. *In: FRIGOTTO, Gaudêncio* (Org.). **Escola “sem” partido**: esfinge que ameaça a educação e a sociedade brasileira. Rio de Janeiro: UERJ, LPP, 2017.

FERREIRA, Wallace; SANTANA, Diego Cavalcanti de. A reforma do ensino médio e o ensino de Sociologia. **Revista Perspectiva Sociológica**, [S./], n. 21, 2018, p. 41-53, 2018. Disponível em:
<<http://cp2.g12.br/ojs/index.php/PS/article/view/1740/1248>>. Acesso em: 15 set. 2018.

FERREIRA, Wallace; ALVADIA FILHO, Alberto. A serpente pedagógica: O projeto Escola sem partido e o ensino de Sociologia no Brasil. **e-Mosaicos**, [S./], v. 6, n. 12, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/e-mosaicos/article/view/30272/21433>>. Acesso em: 15 set. 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 26. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

FRIGOTTO, Gaudêncio. A gênese das teses do Escola sem Partido: esfinge e ovo de serpente que ameaçam a sociedade e a educação. *In: FRIGOTTO, Gaudêncio* (Org.). **Escola “sem” partido**: esfinge que ameaça a educação e a sociedade brasileira. Rio de Janeiro: UERJ, LPP, 2017.

GOMES, Karina. O único município que adotou o “Escola sem Partido”. **Portal DW**, [S./], 08 set. 2016. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/o-%C3%BAnico-munic%C3%ADpio-que-adotou-o-escola-sem-partido/a-19500841>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2002.

NAGIB, Miguel. Audiência Pública para debater a liberdade de expressão na sala de aula. **Youtube**, 01 set. 2016. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=jwGERV-1zUo>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

NAGIB, Miguel. Debate sobre sexualidade na grade de ensino escola. **Entre Aspas** (Mônica Waldvogel), 11 jun. 2015. Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=iNSC1rNOz74>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PENNA, Fernando de Araujo. O Escola sem Partido como chave de leitura do fenômeno educacional. In: FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.). **Escola “sem” partido: esfinge que ameaça a educação e a sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: UERJ, LPP, 2017.

PENNA, Fernando de Araujo. O ódio aos professores se profissionaliza. **Professores contra o escola sem partido**, [S.l.], 14 nov. 2016. Disponível em: <<https://professorescontraoescolasempartido.wordpress.com/2016/11/14/o-odio-aos-professores-se-profissionaliza/>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

RAMOS, Marise Nogueira. Escola sem Partido: a criminalização do trabalho pedagógico. In: FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.). **Escola “sem” partido: esfinge que ameaça a educação e a sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: UERJ, LPP, 2017.

STF NOTÍCIAS. **Suspensa lei alagoana que instituiu o programa Escola Livre**. 22 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338884&caixaBusca=N>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

VIEIRA, Rafael Barros. Para uma crítica do Projeto de Lei 193/2016, que inclui na LDB o Programa ‘Escola sem Partido’. **Junho Blog**, [S.l.], 01 abr. 2017. Disponível em: <<http://blogjunho.com.br/para-uma-critica-do-projeto-de-lei-1932016-que-inclui-na-ldb-o-programa-escola-sem-partido/>>. Acesso em: 28 ago. 2018.