

ISSN 2447-2336

REVISTA

DireitoUFMS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

V8 N1

Direitos Humanos e Fundamentais

 editora
UFMS

REVISTA

DireitoUFMS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

Direitos Humanos e Fundamentais

ANO 2022 – PUBLICAÇÃO SEMESTRAL ELETRÔNICA





**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE MATO GROSSO DO SUL**

REITOR

Marcelo Augusto Santos Turine

VICE-REITORA

Camila Celeste Brandão Ferreira Ítavo

PRÓ-REITOR DE ENSINO E GRADUAÇÃO

Cristiano Costa Argemon Vieira

PRÓ-REITOR DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

Maria Ligia Rodrigues Macedo

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Fernando Lopes Nogueira

COORDENADOR DO PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Vladimir Oliveira da Silveira

COORDENADORA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Natália Pompeu

REVISTA **Direito** UFMS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

COORDENAÇÃO EDITORIAL DA REVISTA DIREITO UFMS

Prof.ª Dr.ª Livia Gaigher Bósio Campello

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

Prof.ª Dr.ª Luciani Coimbra de Carvalho

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

ASSISTENTE EDITORIAL

Maria Paula Zanchet de Camargo

Stephanie Dettmer Di Martin Vienna

Endereço para correspondência

REVISTA DIREITO UFMS

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Faculdade de Direito – FADIR

Av. Costa e Silva S/N - Caixa Postal 549 - CEP 79070-900 -

Cidade Universitária - Campo Grande - Mato Grosso do Sul

Telefone: (0xx67) 3345-7251 • E-mail: fadir@ufms.br

<http://seer.ufms.br/index.php/revdir>

CONSELHO CIENTÍFICO

Andreas Niederberger

Universität Duisburg-Essen, Alemanha

Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Georgenor de Sousa Franco Filho

Universidade do Amazonas – UNAMA, Brasil

Heleno Taveira Torres

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Brasil

Jesús Lima Torrado

Universidad Complutense de Madrid – UCM, Espanha

Jorge Bacelar Gouveia

Universidade Nova Lisboa – UNL, Portugal

Leonardo Carneiro da Cunha

Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Brasil

Leonardo Martins

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Brasil

Luiz Alberto David Araujo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Luiz Otavio Pimentel

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil

Marcelo Figueiredo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Maria Esther Martinez Quintero

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

Monica Herman Salem Caggiano

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

Pasquale Pistone

Università degli Studi di Salerno, Itália

Pilar Giménez Tello

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

Vladimir Oliveira da Silveira

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Coordenadoria de Biblioteca Central – UFMS, Campo Grande, MS, Brasil)

Revista Direito UFMS : revista do Programa de Pós-Graduação em Direito
[recurso eletrônico] / Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. –
Edição especial – Campo Grande, MS : Ed. UFMS, 2015- .
v. ; 25 cm.

Semestral
ISSN 2447-2336

1. Direito – Periódicos. 2. Direitos humanos – Periódicos. 3. Direitos
fundamentais – Periódicos. I. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

CDD (22) 342.81085
CDD (22) 342.085
CDD (22) 340.05
CDDir (4) 341.27

JVD

EDITORAL	5
<i>Lívia Gaigher Bósio Campello</i> <i>Luciani Coimbra de Carvalho</i>	
A NON-REFOULEMENT EXCEPTION? AN ANALYSIS OF ARTICLE 33 OF THE 1951 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES IN LIGHT OF THE GENERAL RULE OF INTERPRETATION OF TREATIES	7
Leticia Machado Haertel	
CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E POLÍTICAS DE AUSTERIDADE NO BRASIL E PORTUGAL: ECONOMIZANDO EM DIREITOS SOCIAIS PARA SOLUCIONAR A CRISE ECONÔMICA	23
Daianne Erbice De Siqueira João Pedro Schmidt	
REFLEXO DO CAPITALISMO HUMANISTA, DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E DA ÉTICA EMPRESARIAL NO OBJETIVO 8 DA DECLARAÇÃO DA AGENDA 2030 DA ONU	49
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr Irene Maria Portela Bárbara Madalena Heck da Rosa	
O FUTURO DO DIREITO E DO ESTADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	66
Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Ricardo Yunes Cestari	

DO CONSENTIMENTO PARENTAL CONTRÁRIO AO MELHOR INTERESSE E AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DA CRIANÇA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	83
Valéria Silva Galdino Cardin Cláudia Aparecida Costa Lopes	
A INEFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AO IDOSO E A ADOÇÃO COMO ALTERNATIVA AO ABANDONO DELES	98
José Antônio de Faria Martos Frederico Thales de Araújo Martos	
DIREITO À SEGURANÇA ALIMENTAR SOB A LUZ DE MOVIMENTOS SOCIAIS AGROECOLÓGICOS: PERSPECTIVAS DECOLONIAIS PARA A REALIZAÇÃO DA SOBERANIA ALIMENTAR NO BRASIL	120
Francieli Iung Izolani Rosângela Angelin Jacson Roberto Cervi	
O ACORDO DE ESCAZU E SEUS REFLEXOS NA GESTÃO HÍDRICA BRASILEIRA À LUZ DE UM SISTEMA AMBIENTAL MULTINÍVEL	146
Gabriela Ramos Gina Vidal Marcilio Pompeu	
REFLEXÕES SOBRE MESTRADO E DOUTORADO PROFISSIONAIS À LUZ DA RELEVÂNCIA DOS PROCESSOS DE FORMAÇÃO	164
Felipe Chiarello de Souza Pinto Michelle Asato Junqueira Tais Mallmann Ramos	
O FLUXO MIGRATÓRIO DE VENEZUELANOS NA AMÉRICA LATINA E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS	180
César Augusto S. da Silva Paola Cristina Nicolau	
DIREITOS HUMANOS E IDENTIDADE DE GÊNERO: O GIRO DECOLONIAL COMO POSSIBILIDADE DISRUPTIVA DOS PARADIGMAS MODERNOS EUROCÊNTRICOS	202
Tamiris Alessandra Gervasoni Iuri Bolesina	
LINHA EDITORIAL	221

EDITORIAL

Neste volume, a Revista Direito UFMS traz artigos de doutores (as), doutorandos (as), mestres (as) e mestrandos (as) de instituições das mais variadas partes do Brasil e de outros países, recebidos pelo Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas – SEER, *software* disponibilizado pelo IBICT. Destaca-se, nesta edição, a participação numerosa dos Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGDs) e Instituições de Ensino Superior (IES) de inúmeras regiões do Brasil, e também do exterior.

A edição que temos a honra de apresentar apresenta trabalhos científicos inéditos, de autores (as) nacionais e estrangeiros, respeitando-se as regras vigentes de exogenia/endogenia. Além disso, os artigos foram avaliados pelo método do sistema *Double Blind Peer Review*, em que a avaliação é feita por docentes que desconhecem os (as) autores (as), assim como os (as) autores (as) desconhecem seus docentes avaliadores. Para se evitar o plágio, os artigos são registrados no sistema Digital Object Identifier – DOI. Igualmente, informamos que a Revista Direito UFMS está indexada no Latindex, Sumários.org, Oaji.net, Drji, Diadorim, Google Scholar, Redib, Worldcat, Ulrichs Web, Livre, Base e Sherpa/Romeo.

Reiteramos que a Revista Direito UFMS, após processo de avaliação e seleção realizado pela Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (CAPES), recebeu o importante selo Qualis A3. Esta certificação é uma evidente indicação do amadurecimento, melhoria e excelência que vem sendo alcançados pelo periódico, mediante nosso trabalho constante.

A Revista Direito UFMS possui a missão de inserir as produções científicas de autores (as) convidados (as) nacionais e estrangeiros, do corpo docente e discente da UFMS e demais alunos (as), docentes e pesquisadores (as) das mais diversas instituições de ensino do Brasil e exterior, reafirmando nosso enfoque nos objetivos de criar um vasto campo de discussão e aproximação dos Direitos Humanos e

Fundamentais; oferecer aos estudiosos uma visão atualizada das principais problemáticas jurídicas a serem enfrentadas pelas sociedades contemporâneas e de fomentar e disseminar, de modo sistematizado, os estudos científicos realizados nessas áreas.

Trata-se de uma publicação semestral e eletrônica, apoiada pela Faculdade de Direito – Fadir/UFMS e pelo seu Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UFMS, que busca honrar seu compromisso com a excelência da pesquisa jurídica e atender aos direcionamentos estabelecidos pela área do Direito junto a CAPES/MEC, bem como aos padrões exigidos nos indicativos do sistema *Qualis Periódicos*.

É também com alegria e satisfação que nós, editoras da Revista Direito UFMS, orgulhosamente, compartilhamos com todos (as) que acessam a revista, as valiosas contribuições que aqui revelaram uma excelente articulação com o eixo temático proposto pelo Conselho Editorial.

Nosso especial agradecimento a todos (as) que trouxeram suas análises e reflexões por meio de artigos científicos e resenhas, e em particular, às assistentes editoriais que gentilmente contribuíram para a realização deste volume, Maria Paula Zanchet de Camargo e Stephanie Dettmer Di Martin Vienna. Desejamos uma proveitosa leitura!

Campo Grande, verão de 2023.

Livia Gaigher Bósio Campello e Luciani Coimbra de Carvalho
Coordenação editorial da *Revista Direito UFMS*

A NON-REFOULEMENT EXCEPTION? AN ANALYSIS OF ARTICLE 33 OF THE 1951 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES IN LIGHT OF THE GENERAL RULE OF INTERPRETATION OF TREATIES

UMA EXCEÇÃO AO NON-REFOULEMENT? UMA ANÁLISE DO ARTIGO 33 DA CONVENÇÃO DE 1951 SOBRE O STATUS DOS REFUGIADOS À LUZ DA REGRA GERAL DE INTERPRETAÇÃO DE TRATADOS

Leticia Machado Haertel

Mestrado em Rechtswissenschaft (Magister Legum pgrad.) pelo Ludwig-Maximilians-Universität München, Alemanha (2020).

Advogada e Assessora em Direitos Humanos do Mudrovitsch Advogados, Brasil

Submetido em: 17/12/2020

Aprovado em: 02/03/2023

Abstract: Article 33 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees prescribes the duty of non-refoulement, forbidding States to return refugees in their territory to their country of origin. Nonetheless, when faced with mass influxes of refugees, some States claim the right to close their borders or even to return the refugees. This article discusses whether this alleged “non-refoulement exception” is permissible under international law. In order to do so, article 33 was analyzed in light of the General Rule of Interpretation of treaties enshrined in the Vienna Convention on the Law of the Treaties. This methodology provided for the conclusion that there is no “non-refoulement exception” for mass refugee influxes in the 1951 Convention.

Keywords: 1951 Refugee Convention; Mass Influxes; Non-refoulement; Refugees.

Resumo: O artigo 33 da Convenção de 1951 sobre o Status dos Refugiados prevê o dever de non-refoulement, proibindo Estados de retornarem refugiados em seu território a seus países de origem. No entanto, ao serem confrontados com influxos massivos de refugiados, alguns Estados alegam a existência de um direito de fechar as fronteiras ou, ainda, de retornar os refugiados. O presente artigo discute se a alegada “exceção ao non-refoulement” é permitível perante o Direito Internacional. Para tal, o artigo 33 foi analisado à luz da Regra Geral de Interpretação de tratados prevista na Convenção

de Viena sobre Direito dos Tratados. Tal metodologia levou à conclusão de que não há uma “exceção ao non-refoulement” para influxos massivos de refugiados na Convenção de 1951.

Palavras-chave: *Convenção sobre Refugiados de 1951, Influxos massivos; Non-refoulement; Refugiados.*

SUMMARY: Introduction. 1. The ordinary meaning of the term “refouler” and its derivatives. 2. The object and purpose of the 1951 Refugee Convention. 3. The context. 3.1. Article 33 of the 1951 Refugee Convention. 3.2. The 1951 Refugee Convention, its preamble, and its annexes. 3.3. Authentic interpretation of the 1951 Refugee Convention and the agreements concluded after the conclusion of the treaty 3.4. Subsequent practice regarding the 1951 Refugee Convention 3.5. Relevant rules of public international law 3.5.1. UN Declaration on Territorial Asylum (1967) 3.5.2. OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (1969) 3.5.3. Cartagena Declaration on Refugees (1984) 3.5.4. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). Conclusion. References.

INTRODUCTION

Mass influxes may be described as the sudden and rapid crossing of international borders by large numbers of people fleeing their country of origin, which generates an inability to cope with the incoming refugees on the State. As of March 2019, 146 States are parties to the 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees (1951 Refugee Convention) and, therefore, bound to respect the *non-refoulement* obligation enshrined on its Article 33. Nevertheless, when faced with the prospect of a mass influx, many States consider closing their borders to the incomers or sending them back to the home countries by alleging reasons such as the preservation of public order or national security.

Therefore, it is important to analyze whether this alleged “*non-refoulement* exception” for mass influxes is permissible under international law – specifically, under Article 33 of the 1951 Refugee Convention. This analysis will be done based on the “General Rule of Interpretation” of treaties enshrined in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties (VCLT). This choice is based on the customary character of the rule (highlighted, for example, by the ICJ in 41 of *Territorial Dispute (Libya/Chad) I.C.J.* 6, Feb. 3, 1994) and its widespread use by international courts to determine rights and obligations deriving international treaties.

According to the rule, any interpretation of a treaty must be effected with good faith and take into account, with equal value (ILC, 1966: 219 ff.), the ordinary meaning of the terms, the object and purpose of the treaty, and the context.

1. THE ORDINARY MEANING OF THE TERM “*REFOULER*” AND ITS DERIVATIVES

The evaluation of the ordinary meaning of the terms is the starting point of the treaty interpretation process (Villiger, 2009: 426). Amongst the many possible meanings of a word, the meaning agreed upon by the parties is to be given particular weight (Villiger, 2009: 426). This is coherent with Article 31(4) of the VCLT, which legitimizes the possibility of the parties establishing a “special” meaning for a specific term in a treaty.

Article 33(1) of the 1951 Refugee Convention, which enshrines the *non-refoulement* principle, prescribes the following:

No Contracting State shall expel or return (“*refouler*”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

Reading Article 33 of the 1951 Refugee Convention, what strikes the attention is the specific usage of the French term “*refouler*” and its derivatives in the English version of the text, despite the existence of the *quasi* synonym “return”, which is also mentioned in the treaty. According to Hathaway (2005: 357-8), the term “*refoulement*” was chosen “in order to ensure that the traditional civil law understanding of that term ... would be formally recognized”, and this understanding “was agreed not to apply in the event that national security or public order was genuinely threatened by a mass influx”.

This is confirmed in the 1951 Refugee Convention’s preparatory works, such as the following position by the delegate for the Netherlands:

Baron van BOETZELAER (Netherlands) recalled that ... article 28 [which became Article 33] *would not have involved any obligations in the possible case of mass migrations across frontiers or of attempted mass migrations ... The Netherlands could not accept any legal obligations in respect of large groups of refugees seeking access to its territory.* In order to dispel any possible ambiguity and to reassure his Government, he wished to have it placed on record that the Conference was in agreement with the interpretation *that the possibility of mass migrations across frontiers or of attempted mass migrations was not covered by article 33* [emphasis added] (UN Conference of Plenipotentiaries, 1951).

This statement was agreed upon by the President and its inclusion on the official records had no objections.

In order to dispel any possible ambiguity and to reassure his Government, he wished to have it placed on record that the Conference was in agreement with the interpretation that the possibility of mass migrations across frontiers or of attempted mass migrations was not covered by article 33. There being no objection, the PRESIDENT ruled that the interpretation given by the Netherlands representative should be placed on record. (UN Conference of Plenipotentiaries, 1951).

Therefore, there seems to be an inclination towards a “*non-refoulement* exception” for mass influxes in the ordinary meaning of the term “*refouler*” as included in the treaty.

Nevertheless, there is some severe criticism of this position. Goodwin-Gill and McAdam (2007: 207), for example, sustain that these comments are not an “official” interpretation of the Convention and that “little is to be gained today by further analysis of the motives of States or the meaning of words in 1951”. Our position is that, even if there was an intention to signalize a “*non-refoulement* exception” by using the French word “*refouler*” in Article 33 of the 1951 Refugee Convention, the ordinary meaning of the terms has no greater importance than the other elements of the General Rule of Interpretation (ILC, 1966: 219), which will be analyzed in turn.

2. THE OBJECT AND PURPOSE OF THE 1951 REFUGEE CONVENTION

Article 31(1) of the VCLT prescribes that the interpretation of a treaty has to take into account its object and purpose. Despite the great value of this notion to the Law of the Treaties, there is no established definition of object and purpose and no universally agreed mechanism on how to determine it. It has been sparkling doctrinaire debates since Grotius (1625: 411-3) and is considered to be so flexible as to allow inconsistent and convenient applications (Klabbers, 1997: 141). To avoid such an application, this work will analyze the methodology of the International Court of Justice (ICJ) when determining the object and purpose of treaties on human rights and humanitarian law in order to define the object and purpose of the 1951 Refugee Convention.

The ICJ first discussed the notion of object and purpose on its Advisory Opinion *Reservations to the Convention on the Prevention of and Punishment of the Crime of Genocide, 1951 I.C.J. 15 (May 28)*. It characterized the purpose of the Genocide Convention as “purely humanitarian and civilizing”, without detailing how this purpose was to be identified. Nevertheless, Judge Alvarez provided some guidance on his dissenting opinion. Accordingly, the Genocide Convention is a treaty that “seek[s] to establish new and important principles of international

law” and “seek[s] to regulate matters of a social or humanitarian interest with a view to improving the position of individuals”, so that it is not “established for the benefit of private interests but for that of the general interest”. This would justify its “purely humanitarian and civilizing” purpose, especially considering that “they impose obligations upon States without granting them rights”.

The Genocide Convention and the 1951 Refugee Convention share this “purely humanitarian and civilizing” purpose, as both deal with the most fundamental human rights and important rules of humanitarian law. This logic is in line with the interpretation of other courts on the object and purpose of the 1951 Refugee Convention, such as the Canadian Supreme Court. It concluded, in 57 of *Pushpanathan v. Minister of Citizenship and Immigration, 1998, Can. Sup. Ct. Lexis 29 (Can. SC, June 4, 1998)* that “[t]he overarching and clear human rights object and purpose is the background against which interpretation of individual provisions must take place”.

The ICJ used other means to identify the object and purpose of the Convention Against Torture (CAT) in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium/Senegal), 2011 I.C.J. 534 (July 11)*. The Court highlighted that the preamble of the CAT has a recital that indicates its object and purpose: “Desiring to make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment throughout the world [emphasis added]”.

While no part of the 1951 Refugee Convention’s preamble begins with such a preambulatory clause as “desiring”, it has one that expresses a similar desire: “Expressing the wish that all States, recognizing the *social and humanitarian nature* of the problem of refugees, will do everything within their power to prevent this problem from becoming a cause of tension between States [emphasis added].”

While this comparison confirms the humanitarian nature of the Convention, it also grants some value to the interests of the States – namely, of not developing tension amongst themselves – which did not feature in the analysis that applied the ICJ’s method in the 1951 Advisory Opinion. Here, the Convention seems to call for a balance between the rights of refugees and avoiding conflict between States. Nevertheless, this does not change the result of our analysis because this balance has to favor the individual. This reasoning is aligned *e.g.* with that of the European Court of Human Rights in 8 of *Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, Series A no. 7*, which stated that, regarding treaties, “it is ... necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realize the aim and achieve the object of the treaty, not that that would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties”.

Therefore, considering this humanitarian and individual-focused object and purpose, a “*non-refoulement* exception” that would restrict the degree of obligations of the State and leave millions of people unprotected cannot be derived from the 1951 Refugee Convention.

Moreover, even if one is to understand that both elements have equal value in the balance between the rights of refugees and avoiding conflict between States, the result is the same. This is because establishing a “*non-refoulement* exception” for mass influxes will not improve the relationship between States, but rather generate tension. When mass displacements occur, some State always ends up having many refugees on its territory, legally or illegally. Not having this regulated by international refugee law generates legal uncertainty, “finger-pointing” and injustices amongst States. Moreover, leaving so many people unprotected could be grounds for international intervention.

The aforementioned methods are not the only ones used by the ICJ to establish object and purpose: a recourse to the treaty’s terms, title, and preparatory works is also commonly made. Nevertheless, the result when analyzing the preamble is coherent with the treaty’s terms and title and to the position of the UNHCR (2007), which made “a comprehensive review” of the preparatory works and concluded that they confirm the “overriding humanitarian object and purpose of the Convention”.

Therefore, regardless of which specific formulation the object and purpose of the 1951 Refugee Convention may assume, the notion of a humanitarian object and purpose should permeate the analysis of the legal possibility of a “*non-refoulement* exception” for mass influxes.

3. THE CONTEXT

3.1. ARTICLE 33 OF THE 1951 REFUGEE CONVENTION

Keeping the focus on the term “*refouler*” and its derivate “*refoulement*”, it is important to analyze Article 33 as a whole as textual context to these terms. Its first paragraph seems to imply an individualistic approach to the 1951 Refugee Convention, through the terms “a refugee” and the reference to “fear” as a criterion for the refugee definition, considering that fear tends to be experienced individually (Goodwin-Gill and McAdam, 2007: 8).

However, as already noted by Goodwin-Gill and McAdam (2007: 8), this “individualization” merely represents the rule that asylum seekers have the right to an assessment of the conditions that forced them to flee. This is sustained by the great emphasis that authoritative sources of interpretation over the 1951 Refugee

Convention, such as the Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status (UNHCR, 2011: 37-42), give to the individualized process of assessment. Nevertheless, the individualized assessment does not hinder the application of *non-refoulement* to mass influxes. This is because all asylum seekers have the right to stay in a country's territory until their individual status is determined (Grahl-Madsen, 1997: 105-6).

The second paragraph of Article 33 implies that the *non-refoulement* principle is not absolute.

Article 33(2): The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

It seems to support the idea that there might be an exception to *non-refoulement* in cases of mass influxes, as they may represent a “danger to the security” of a country.¹ Nevertheless, the dangers to security encompassed by this Article are necessarily offenses individually committed (Hathaway, 2005: 360), for example,

If a person is engaged in activities aiming at facilitating the conquest of the country where he is staying or a part of the country, by another State, he is threatening the security of the former country. The same applies if he works for the overthrow of the Government of his country of residence by force or other illegal means (e.g., falsification of election results, coercion of voters, etc.), or if he engages in activities which are directed against a foreign Government, which as a result threaten the Government of the country of residence with repercussions of a serious nature. Espionage, sabotage of military installations and terrorist activities are among acts which customarily are labelled as threats to national security. Generally speaking, the notion of ‘national security’ or ‘the security of the country’ is invoked against acts of a rather serious nature endangering directly or indirectly the constitution (Government), the territorial integrity, the independence or the external peace of the country concerned. (Grahl-Madsen, 1997: 236)

¹ See e.g. Statements by India (U.N. Doc. A/C.3/SR, 1971, p. 11), Tansania (U.N. Doc. A/AC.96/SR.510, Oct. 15, 1996, 14), Cote d’Ivoire (U.N. Doc. A/AC.96/SR.520, Oct. 21, 1997, 50), Pakistan (U.N. Doc. A/AC.96/SR.527, Dec. 2, 1998, 12), Tunisia (U.N. Doc. A/AC.96/SR.527, Dec. 2, 1998, 32), and Zimbabwe (U.N. Doc. A/AC.96/SR.530, Oct. 13, 1998, 61).

Therefore, Article 33(2) merely states that a refugee is not protected under the scope of this Article if he or she represents a danger to the security of a country or was convicted of a serious crime. This is further supported by the preparatory works of the 1951 Refugee Convention, as the discussion regarding Article 33(2) has always been phrased in terms of the individual,² and immigration law and practice (Goodwin-Gill, 1978: 241-50). Therefore, dangers stemming from the sheer number or scale of a refugee influx do not fall within the formulation chosen in the Article (Eggli, 2002: 172).

Therefore, the exception in Article 33(2) does not impact the analysis on the existence of a “*non-refoulement* exception” for mass influxes.

3.2. THE 1951 REFUGEE CONVENTION, ITS PREAMBLE, AND ITS ANNEXES

There is no textual reference to any sort of “*non-refoulement* exception” for mass influxes on the Convention’s text, preamble and annexes. Nevertheless, the following recitals of the preamble and Article 41 of the 1951 Refugee Convention may shed some light on the matter.

Considering ... the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination...

Considering that the grant of asylum may place unduly heavy burdens on certain countries, and that a satisfactory solution of a problem of which the United Nations has recognized the international scope and nature cannot therefore be achieved without international co-operation...

Taking into account the right to non-discrimination, it does not seem reasonable to grant some conventional rights to refugees arriving in groups and other conventional rights to people arriving individually.

Moreover, although the preamble mentions the “unduly heavy burdens on certain countries” that may be generated by refugees, this excerpt does not go as far as to support the idea of a “*non-refoulement* exception” for mass influxes. This is because it proposes “international cooperation” as a “remedy” to those burdens and not derogation to any obligations.

Moreover, the fact that Article 42 does not allow any reservation to Article 33 speaks in favor of the impossibility of derogating *non-refoulement*.

² See, e.g. UN Doc. E/AC.32/SR.20, Feb. 1, 1950 and UN Doc. E/AC.32/SR.40, Aug. 22, 1950.

3.3. AUTHENTIC INTERPRETATION OF THE 1951 REFUGEE CONVENTION AND THE AGREEMENTS CONCLUDED AFTER THE CONCLUSION OF THE TREATY

Agreements posterior to the conclusion of the treaty may be taken into account as authentic sources of interpretation. According to Villiger (2009: 429), they do not only establish a reliable source of interpretation, but rather a binding one. This is the case of conclusions from meetings between the parties (Aust, 2007: 191 ff.). The Executive Committee (ExComm) was established by the UN General Assembly in 1957 and is composed of State parties to the 1951 Refugee Convention elected in the United Nations Economic and Social Council (ECOSOC). In 1981, the ExComm uttered Conclusion n. 22, which specifically addresses the “Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx”. It provided that:

I(3) It is therefore imperative to ensure that asylum-seekers are fully protected in large-scale influx situations

II(A)(1) In situations of large-scale influx, asylum-seekers should be admitted to the State in which they first seek refuge and if that State is unable to admit them on a durable basis, it should always admit them at least on a temporary basis and provide them with protection

II(A)(2) In all cases the fundamental principle of *non-refoulement* including non-rejection at the frontier-must be scrupulously observed.

Therefore, the ExComm authoritatively established that refugees in mass influxes should be protected and that *non-refoulement* may not be derogated from. It further emphasizes international cooperation as the adequate remedy for mass influxes, reiterating what was already expressed in the 1951 Refugee Convention’s preamble. The ExComm had already uttered this understanding before 1981 (in Conclusions 15 and 19) and continued to do so after Conclusion n. 22 (in Conclusions 23, 25, 46, 71, 74, 81, 85, 100, 103, and 104). Thus being, authentic interpretation unambiguously points towards the full protection of refugees in mass influxes.

3.4. SUBSEQUENT PRACTICE REGARDING THE 1951 REFUGEE CONVENTION

Consistent State practice occurring with a certain frequency may be taken into account as “subsequent practice” in the terms of Article 31(3)(b) of the VCLT, as long as it represents the agreement of the parties regarding its interpretation (Villiger, 2009: 431), and that the practice in question is motivated by a sense of legal obligation (McGinley, 1985: 218).

An analysis of how States generally react to mass influxes provides for the conclusion that temporary protection and/or *prima facie* determination are the main tools used and recommended to immediately deal with the incoming people (UNHCR, 2001, p. 1; UNCHR EXCOMM, 1981, I.2). While temporary protection refers to the procedure in which a safe State speedily admits people to avoid overwhelming regular asylum systems (UNHCR, 2002), *prima facie* determination means the recognition by a State of refugee status based on the readily apparent, objective circumstances in the country of origin giving rise to the exodus (UNHCR, 2001, 6). Considering that none generates the return to the country of origin, *refouler* is not seen as an option by the majority of state practice and the UNHCR.

For example, during the period of mass expulsions of ethnic Albanians from Kosovo, it was understood that they could not be returned to Kosovo – despite the “the large numbers, the rapidity of flight and arrival and the current circumstances in the main receiving countries” (UNHCR, 1999). In that context, temporary protection was considered as the minimum protection to be granted to those refugees. Temporary protection was also used, *e.g.* to protect the Vietnamese refugees in Hong Kong, Thailand and elsewhere in South East Asia, the Afghan refugees in Pakistan and Iran, and the Iranian refugees in Turkey (Kjaerum, 1994: 397).

The situation was not different in the largest refugee outflow in recent history, mostly composed of Syrian refugees. The UNHCR prepared a comprehensive Regional Response Plan alongside the most affected States, namely Lebanon, Jordan, Turkey, Iraq, and Egypt (UNHCR, 2013). It recognized that those governments were facing “a heavy burden on their own infrastructure and resources” - especially Lebanon, a State in which, by the end of 2013, about 25% of the population is composed of refugees.³ Regardless, the burdened States “have largely continued to demonstrate their commitment to giving Syrian refugees access to their territory and to assure their safety” (UNHCR, 2013: 6, 26).

Even though there are some notorious examples of non-compliance regarding mass influxes, they tend to be accompanied by protests by the international community (Kälin, 1996: 13-4). To mention the same case above, when FYR Macedonia disregarded the common practices regarding refugees amongst states and engaged in *refoulement*, the UNHCR protested and urged it to uphold its international commitments, as well as the Council of Europe and some other States (Coleman, 2003: 38). Further, when Croatia engaged in *refoulement*

³ According to the UNHCR, the proportion of refugees in the Libyan population is 208,91/1000. See United Nations High Commissioner for Refugees, Mid-Year Trends 2015, available at: <http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/56701b969/mid-year-trends-june-2015.html>.

of Bosnian refugees in 1992, several States and institutions condemned it, such as the United States Committee for Refugees (Argent and US Committee for Refugees, 1992). Although those protests may be seen by some as shy (Coleman, 2003: 58), they still demonstrate that the international community is not agreeing to the practice and that arguing for the existence of a state practice towards denying the applicability of *non-refoulement* to mass influxes is impossible. Rather, the continuous use of the aforementioned methods, temporary protection, and *prima facie* determination, demonstrate that *refouler* is not considered as a legal option in relevant state practice.

3.5. RELEVANT RULES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW

The proper interpretation of a treaty provision may demand interpretation in light of the *corpus juris* of international law. This includes any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties (Villiger, 2009: 432). In the following sub-sections, other international covenants and instruments enshrining the *non-refoulement* principle will be analyzed, with a focus on whether they provide or not for the “*non-refoulement* exception”. The Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARISWA) will also be considered due to its reference to the “state of necessity” and its impact on international obligations, such as *non-refoulement*.

3.5.1. UN DECLARATION ON TERRITORIAL ASYLUM (1967)

The UN Declaration on Territorial Asylum (UNDTA) has no binding power, but still set some principles regarding *non-refoulement* in 1967. The UNDTA explicitly provides for a “*non-refoulement* exception” in cases of mass influxes in its Article 3(2). Nevertheless, this exception is limited by cases in which a “mass influx of persons” actually threatens the “national security” or the “population”, so that a mass influx on itself would not justify reducing the protection provided by *non-refoulement*. The chances that the mass influx generates such a threat are reduced by the fact that Article 2 of the declaration provides for international solidarity in cases of difficulty in sustaining this right, so that this would already lighten the burden of a State and diminish effective threats to national security or the population.

Moreover, before expelling someone on the grounds provided by the declaration, the State shall consider giving the person(s) concerned a chance to seek asylum elsewhere or provisional asylum, thus diminishing even more the exception’s scope pursuant to Article 3(3). Therefore, authors such as Goodwin-Gill and McAdam (2007: 242) consider that claiming that this Declaration allows for a mass influx exception is an exaggeration.

3.5.2. OAU CONVENTION GOVERNING THE SPECIFIC ASPECTS OF REFUGEE PROBLEMS IN AFRICA (1969)

While Articles 2(3) and (4) of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (OAU Convention) recognize that States may find “difficulty” to grant asylum in some circumstances, the solution it provides is not to flexible *non-refoulement* and return them, but rather to seek international solidarity. This is especially remarkable considering that the countries that suffer the most with massive refugee inflows are parties to the OAU Convention.

3.5.3. CARTAGENA DECLARATION ON REFUGEES (1984)

In this declaration, several Latin American States reiterated their commitment to, amongst others, “to ensure that any repatriation of refugees is voluntary, and is declared to be so on an individual basis...”. Thus, they highlighted that involuntary or collective repatriations are not accepted in any event. Considering that the Cartagena Declaration on Refugees (Cartagena Declaration) clearly acknowledges the “massive flows of refugees in the Central American area” in its Conclusion No. 3, it is possible to assert that those massive flows cannot be grounds for an exception.

3.5.4. ARTICLES ON RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS (2001)

Although the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) do not refer to refugees, they enshrine the rules of customary international law regarding the consequences of breaching an international obligation, such as *non-refoulement*. It also specifies which circumstances preclude wrongfulness when a State fails to fulfill an obligation, such as a state of necessity (Article 25). Nevertheless, Article 26 emphasizes that “nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law”, so that necessity cannot preclude wrongfulness in cases referring to the breach of peremptory norms.

A great share of doctrine defends the peremptory character of *non-refoulement*, relying, *inter alia*, on the fact that it is customary international law⁴ and that no derogation to it is allowed (Paula, 2008: 59). This would already suffice to dispel the applicability of “state of necessity” as a means to preclude wrongfulness for breaching *non-refoulement*.

⁴ See e.g. UNHCR, 1994: 1-25; ALLAIN, 2001: 538; GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007: 167-170; LAUTERPACHT, BETHLEHEM, 2003: 160-164.

Nevertheless, even if the peremptory character of *non-refoulement* was not to be considered, it is debatable whether any mass influx would be enough to justify this preclusion. Pursuant to the ARSIWA, it is only possible to plead a state of necessity if the action “is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril [emphasis added]”.

It is questionable whether a mass influx can generate a “grave and imminent peril” as in this article, as its application usually demands a very high risk to which a mass influx would hardly attain. For example, the State of Necessity was already considered to have to be grave enough so as to imperil the existence of the State or seriously endanger its internal or external situation in p. 443 of the *Russian Indemnity Case, 1912, XI UNRIAA 421*. Not even Lebanon has attempted to resort to this rule to curb the duty to receive a mass influx of refugees. Moreover, the expression “only way” highlights that the plea is excluded if there are other means available, including cooperative action with other States or through international organizations (Crawford, 2001: 83). International cooperation tends to be present in situations of mass influx (Eggli, 2002: 253), so that it is unlikely that a mass influx may justify the declaration of State of Necessity and a consequent preclusion of wrongfulness. Thus, the analysis of the ARSIWA only supports previous findings.

CONCLUSION

The aforementioned elements of the “General Rule of Interpretation”, enshrined in Article 31 of the VCLT, have to be taken into account together, as “one and the same” (Villiger, 2009: 435). Therefore, we proceed to assess the evidence gathered throughout the previous analysis and conclude on the existence of a “*non-refoulement* exception” in the 1951 Refugee Convention.

The French term “*refoulement*” and its meaning might have been specifically chosen to exclude mass influxes from the prohibition of *refoulement*. While this assertion is questioned by some authors, we assumed its correctness and put it in the context of the other elements of the rule.

Turning to the object and purpose of the 1951 Refugee Convention, it is difficult to define it in a sole, precise, and unequivocal sentence. Nevertheless, it undoubtedly has to favor the individuals, namely the refugees, even if in detriment to State interests. Encore, the State interest in avoiding the inflow of refugees on its territory may not prevail over their right not to be sent to a place where their sheer existence is at risk, so that a “*non-refoulement*” exception could not be derived from a Convention with this object and purpose.

The textual context offered by Article 33 does not change this understanding. Article 33 does not enshrine any reference to an exception to *non-refoulement* other than the one in its second paragraph. This paragraph, on its turn, only allows for an exception to *non-refoulement* in cases in which a person, individually and demonstrably, poses a danger to the security of the country. Situations in which a State argues that a group of people, due to its magnitude and speed of arrival, poses a risk to national security, are not included in this article.

The text, the annexes, and the preamble of the Convention do not mention any “*non-refoulement* exception”, but some excerpts deserve attention: (i) the first recital of the preamble, which emphasizes the right to non-discrimination; (ii) the fourth recital of the preamble, which indicates that the “unduly heavy burdens on certain countries” eventually placed by mass influxes have, as a remedy, “international cooperation”; and (iii) Article 42, which does not allow any reservation to Article 33 on *non-refoulement*. These three elements speak against the existence of a “*non-refoulement* exception”.

The authentic interpretation of the 1951 Refugee Convention sheds significant light on States’ obligations towards mass influxes. Diverse conclusions from the Executive Committee, composed of State-parties, undoubtedly ascertain that refugees are to be granted the same full standards of protection when they arrive in a mass influx. This makes clear that even if in 1951 the States-Parties wanted to exclude mass influxes of the Convention’s scope of protection, this is not their current understanding and does not reflect the present obligations enshrined in the Convention. Subsequent practice only confirms this interpretation, as it reveals that the most current responses to mass influxes are temporary protection and *prima facie* determination.

Lastly, other international instruments on refugee rights, such as the OAU Convention and the Cartagena Declaration do not provide a “*non-refoulement* exception”. Such exception cannot likewise be derived from the application of “state of necessity” as a means to preclude wrongfulness on the terms of the ARSIWA. Finally, even though the UNDTA enshrines a “*non-refoulement*” exception, it is not binding, represents a considerably old understanding of the duties of States, and would be of hard applicability to real situations.

Therefore, the examination of Article 33 of the 1951 Refugee Convention in light of the various means of interpretation enshrined in Article 31 of the VCLT provides for the absence of a “*non-refoulement* exception” in the 1951 Refugee Convention for mass refugee influxes. By means of different methodologies, other authors reached the same result.⁵

⁵ See, e.g. EGGLE, 2002; GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007; KAELIN, CARONI, HEIM, 2011;

REFERENCES

- ALLAIN, J. (2001) 'The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement', *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, pp. 533-58.
- ARGENT, T. and US COMMITTEE FOR REFUGEES (1992) 'Croatia's Crucible: Providing Asylum for Refugees from Bosnia and Hercegovina', *American Council for Nationalities Service*, October.
- AUST, A. (2007) *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press.
- COLEMAN, N. (2003) 'Non-Refoulement Revised Renewed: Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law', *European Journal of Migration and Law*, vol. 5, pp. 23-68.
- CRAWFORD, J. (2001) 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries', *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, no. 31, Available: U.N. Doc. A/56/10.
- EGGLI, A.V. (2002) *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, Brill: Nijhoff.
- GOODWIN-GILL, G. (1978) *International Law and the Movement of Persons between States*, 2nd edition, Oxford: Clarendon Press.
- GOODWIN-GILL, G. and MCADAM, J. (2007) *The Refugee in International Law*, 3rd edition, Oxford: Oxford University Press.
- GRAHL-MADSEN, A. (1997) *Commentary on the Refugee Convention 1951: Articles 2-11, 13-37*, Geneva: Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees.
- GROTIUS, H. (1625) *De Jure Belli ac Pacis (On the Law of War and Peace)*, Oxford: Clarendon Press.
- HATHAWAY, J. (2005) *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ILC (1966) 'Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries', *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II.
- KÄLIN, W., CARONI, M. and HEIM, L. (2011) 'Article 33, paragraph 1', in Zimmermann, A. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford: Oxford University Press.
- KÄLIN, W. (1996) *Towards a Concept of Temporary Protection: A Study Commissioned by the UNHRC Division of International Protection*, Bern: UNHRC Division of International Protection.
- KJAERUM, M. (1994) 'Temporary protection of refugees in Europe in the 90s', *International Journal of Refugee Law*, vol. 6, p. 444.
- KLABBERS, J. (1997) 'Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties', *Finch Yearbook of International Law*, vol. 8, pp. 138-160.

LAUTERPACHT, BETHLEHEM, 2003; COLEMAN, 2003.

LAUTERPACHT, E. and BETHELEM, D. (2003) 'The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion', in Feller, E., Türk, V. and Nicholson, F. *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge: Cambridge University Press.

MCGINLEY, G. (1985) 'Practice as a Guide to Treaty Interpretation', *Fletcher Forum*, vol. 9, no. 211.

PAULA, B. (2008) 'O Princípio do Non-Refoulement, sua natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados', *Revista do Instituto Brasileiro de Relações Internacionais*, vol. 7.

UN CONFERENCE ON PLENIPOTENTIARIES (1951) *Summary Record of the Thirty-fifth Meeting*, Geneva: United Nations.

UNHCR (1994) *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

UNHCR (1999) *Protection Framework Guidance: Kosovo Situation - Revision 1*, Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

UNHCR (2002) *Protecting Refugees: questions and answers*, [Online], Available: <http://www.unhcr.org/publications/brochures/3b779dfe2/protecting-refugees-questions-answers.html> [17 November 2017].

UNHCR (2011) *Handbook And Guidelines On Procedures And Criteria For Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR.

UNHCR (2013) *Syria Regional Response Plan - January to December 2013*, [Online], Available: http://www.unhcr.org/mediasyria/documents/RRP5_low%20res_2.pdf [06 November 2017].

VILLIGER, M. (2009) *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E POLÍTICAS DE AUSTERIDADE NO BRASIL E PORTUGAL: ECONOMIZANDO EM DIREITOS SOCIAIS PARA SOLUCIONAR A CRISE ECONÔMICA

CRISIS OF THE SOCIAL WELFARE STATE AND AUSTERITY POLICIES IN BRAZIL AND PORTUGAL: SAVING ON SOCIAL RIGHTS TO SOLVE THE ECONOMIC CRISIS

Daianne Erbice De Siqueira

Advogada Trabalhista. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria-FADISMA (2009). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2011). Mestre no Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS. Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho/ Portugal.

João Pedro Schmidt

Graduado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia Imaculada Conceição (1982), mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1988) e doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2000). Em 2016 realizou estudos de pós-doutoramento na The George Washington University (Washington DC, EUA), com apoio do programa de Estágio Sênior no Exterior, da CAPES. É professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul, atuando especialmente no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado. Tem experiência na área de Ciência Política, com ênfase em Políticas Públicas, atuando principalmente nos seguintes temas: comunidade, comunitarismo, instituições comunitárias, terceiro setor, políticas públicas de inclusão.

Submetido em: 04/02/2023

Aprovado em: 02/03/2023

Resumo: O presente artigo possui como tema a implementação de políticas de austeridade como medida de contenção gastos com direitos sociais e estratégia de elevação da economia. O problema de pesquisa questiona: a implementação da políticas de austeridade, com a redução de investimentos públicos em direitos fundamentais sociais e flexibilização de direitos no Brasil e em Portugal, é uma via para a solução para a crise econômica? O objetivo é averiguar se a

implementação de medidas áusteras advindas da noção neoliberalista pode ser considerado elemento solucionador da crise econômica no Brasil e em Portugal. O método de abordagem utilizado é o histórico-crítico combinado com o método dedutivo. O método de procedimento é o monográfico e a técnica de pesquisa é bibliográfica e documental. O estudo possui como base teórica autores como Ingo Wolfgang Sarlet, Manuel Castells, Amartya Sen, Robert Alexy e Thomas Piketty. Como principais resultados, verificou-se que a implementação de políticas de austeridade, além de não elevar o crescimento da economia gera o agravamento das desigualdades sociais, já latentes nos países estudados.

Palavras-chave: Estado de Bem-Estar Social; Crise; Austeridade; Direitos Sociais; Troika.

Abstract: *This article has as its theme the implementation of austerity policies as a measure to contain spending on social rights and a strategy to raise the economy. The research problem asks: is the implementation of austerity policies, with the reduction of public investments in fundamental social rights and flexibility of rights in Brazil and Portugal, a way for the solution to the economic crisis? The objective is to ascertain whether the implementation of austere measures arising from the neoliberalist notion can be considered an element that solves the economic crisis in Brazil and Portugal. The method used is the historical-critical combined with the deductive method. The procedure method is monographic and the research technique is bibliographic and documentary. The study is based on authors such as Ingo Wolfgang Sarlet, Manuel Castells, Amartya Sen, Robert Alexy and Thomas Piketty. As main results, it was found that the implementation of austerity policies, in addition to not raising the growth of the economy, generates the worsening of social inequalities, already latent in the countries studied.*

Keywords: *Social Welfare State; Crisis; Austerity; Social rights; Troika.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Ascensão e consolidação do Estado de Bem-Estar Social. 2. Direitos Sociais e Políticas de Austeridade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa e execução das políticas de austeridade e das restrições de direitos sociais como solução apresentada o contexto de crise brasileiro e europeu, especialmente o português, no período de 2009 a 2019.

O problema de pesquisa tem a seguinte formulação: O problema de pesquisa questiona: a implementação da políticas de austeridade, com a redução de investimentos públicos em direitos fundamentais sociais e flexibilização de direitos no Brasil e em Portugal, é uma via para a solução para a crise econômica?

A hipótese levantada foi que a execução de políticas de austeridade não possui o condão de sanar a crise econômica ou ainda evitar novas, dilatando os problemas sociais já sofridos nos países ao reduzir os níveis de proteção social a patamares muitas vezes incompatíveis com a dignidade humana.

O objetivo é averiguar se a implementação de medidas áusteras advindas da noção neoliberalista pode ser considerado elemento solucionador da crise econômica no Brasil e em Portugal. O método de abordagem utilizado na realização do estudo é o método histórico-crítico combinado com o método dedutivo. O método

de procedimento é o monográfico. As técnicas adotadas são a bibliográfica e a documental, com consulta a livros, artigos.

A relevância da investigação aqui empreendida se revela a partir da constatação dos impactos sociais das políticas de austeridade, especialmente na última década e da conexão das políticas econômicas de desenvolvimento e as políticas de concretização dos direitos fundamentais sociais, como forma de assegurar igualdade de oportunidade e existência digna a todos, especialmente através de políticas públicas. Tais políticas restritivas se apresentam como uma realidade internacionalmente implementada e que, advindas dos contextos de crise econômica, produziram reformas legislativas, flexibilização ou redução de direitos constitucionalmente assegurados, sob o argumento da necessidade de manutenção do equilíbrio fiscal.

Essa limitação de direitos recai especialmente sobre os direitos fundamentais sociais, direitos dependentes de prestações estatais e que carecem de recursos e políticas públicas para sua materialização, sendo considerados direitos de alto custo e incompatíveis com a carência de recursos, levando à violação de preceitos básicos como direito ao trabalho, educação, saúde, segurança, previdência e assistência aos desamparados. Medidas que consideradas retrocessivas têm sido executadas em países como Brasil e Portugal, sob a alegação da inevitabilidade econômica e financeira sem que tenha sido declarada formalmente uma situação de emergência econômica.

O estudo possui como base teórica o pensamento de autores como Amitai Etzioni, Ingo Wolfgang Sarlet, Manuel Castells, Robert Alexy, Amartya Sen e Thomas Piketty.

O primeiro capítulo trata da ascensão e consolidação do Estado de Bem-Estar Social, reconhecida pela centralidade conferida à harmonização do binômio capital-trabalho, e que entrou em crise na década de 1980, com a difusão do neoliberalismo. O comunitarismo é apresentado como uma corrente de pensamento que, contrastando com os ideais do neoliberalismo, se apresenta como uma das terceiras vias, que reafirma a relevância da comunidade para a boa sociedade, defendendo o equilíbrio entre Estado, o setor privado e comunidade como o melhor caminho para a satisfação das necessidades sociais.

No segundo capítulo discute-se a implantação de políticas públicas de afirmação dos direitos sociais no Estado de Bem-Estar Social, trazendo a classificação de direitos fundamentais sociais e sua pertinência social. As políticas de austeridade inseridas em circunstâncias de crise econômica, especialmente no período de 2009 a 2019, após a eclosão da Grande Recessão e seus efeitos diretos fundamen-

tais sociais, trazendo como eventos relevantes a implantação do *teto de gastos* brasileiro e a denominada Troika, em Portugal.

1. ASCENSÃO E CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

O denominado *welfare state* iniciado no período entre guerras, teve seus alicerces estruturados na segunda metade do século XIX, perante os movimentos trabalhistas e políticas sociais firmados em países capitalistas, especialmente na França, Alemanha, Inglaterra e EUA (Delgado; Porto, 2018) consolidando-se após a 2ª Guerra Mundial, na década de cinquenta e sessenta do século XX (Fernández-Álvarez, 2018).

Nesse interim, sob a ótica da seguridade social, destacou-se o governo de Otto Von Bismarck, instituído na Alemanha, o qual implementou políticas públicas através de um programa voltado para a assistência e previdência social, de caráter público (Delgado; Porto, 2019).

Esse modelo de governo, também denominado Estado Providência, significou o empenho na reconstrução econômica, política e ainda moral do período pós-guerra, inserindo no cenário social as ideias de solidariedade e de justiça social, os direitos de cidadania e o valor do trabalho, resignando assim a racionalidade pura do mercado (Esping-Andersen, 1994), tornando-se popularmente conhecido como o “Estado que promove justiça social mediante os procedimentos e limites do Estado Democrático de Direito” (Sarlet, 2015, p. 453).

É nesse momento que os eixos do trabalho e do emprego iniciam sua formação, atraindo formas de proporcionar condições igualitárias de oportunidades a todos, bem-estar, renda e poder na sociedade capitalista (Delgado; Porto, 2018). Esse referencial de Estado tem como base garantir o crescimento e sustentar o pleno emprego, além de prover direitos sociais mínimos como educação, saúde, assistência social e previdência, se tornando indissociável a realização de uma despesa “que mantenha os serviços sociais públicos que asseguram uma qualidade de vida mínima e, ao mesmo tempo, adotar políticas públicas dirigidas à redistribuição da riqueza, como deve ser uma política fiscal” (Fernández-Álvarez, 2018, p. 901).

Dessa forma, essencialmente no período de 1910 a 1945, época de afirmação do welfarismo, esse modelo estatal trouxe para o panorama político o fomento do pleno emprego, o aumento da ingerência do aparelho estatal no setor econômico e social, o aumento da carga tributária, a manutenção de um patamar mínimo de qualidade de vida como direito social assegurado ao cidadão e o fornecimento público de serviços universais) (Fernández-Álvarez, 2018).

O período de 1930 a 1945 foi uma época de grande crescimento da legislação social (Carvalho, 2016), assim como em toda Europa, o cenário brasileiro se viu caracterizado por uma sólida ingerência do Estado na economia, essencialmente a partir de 1930, onde a sociedade brasileira assistiu ao golpe que levou a ascensão de Getúlio Vargas ao poder (1937), presidente que em seu governo destinou especial atenção às demandas sociais, inserindo grandes mudanças, como a modernização e a industrialização dos setores econômicos, concebendo a abertura de importantes empresas de cunho estatal e gerando o impulso econômico que definiria o período de seu governo (Schmidt, 2019).

Se analisarmos os motivos que desencadearam o enfraquecimento do sistema capitalista, é possível aferir que as guerras, além de ocasionarem tantas perdas físicas, trouxeram impactos orçamentários atroz, com a derrocada das carteiras de ativos externos e o declínio da poupança. (Piketty, 2014). No decorrer do Estado Novo foram concebidas importantes contribuições relativas aos direitos sociais, como por exemplo o avanço no campo da saúde, com a criação do Ministério da Educação e Saúde (1930) e de importantes hospitais públicos, bem como a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (1943) e da Justiça do Trabalho, além da autorização de funcionamento dos sindicatos, que mesmo adstritos ao imposto sindical e tutelados pelo Ministério Público, poderiam operar na defesa dos direitos dos trabalhadores (Schmidt, 2019). Ainda, neste mesmo período houve a regulação do labor de menores e a criação da Carteira de Trabalho (1932), além do salário mínimo (1940), sendo este último instrumento voltado ao atendimento das necessidades mínimas de sobrevivência digna (Carvalho, 2016).

No cenário internacional, mister salientar que dentre as expressões históricas do *welfare state*, destacam-se o seguro social alemão relacionado à hipótese de acidente de trabalho, o seguro saúde para os trabalhadores, bem como aposentadoria para os idosos e deficientes (Kerstenetzky, 2012). Assim, o Estado de Bem-estar constituiu o empenho das instituições governamentais transformando os poderes públicos em garantes da justiça social, envolvendo-se igualmente com a manutenção de padrões mínimos de subsistência (Fernández-Álvarez, 2018), havendo assim elevado coeficiente de crescimento econômico e de proteção social.

Diante disso, verifica-se que não se trata de uma eventualidade o conceito de políticas públicas emergir e consolidar-se no período de afirmação do *welfare state*, afinal, pois “somente um aparelho estatal com condições materiais concretas pode efetivar políticas públicas que atendam demandas sociais de bem-estar em larga escala”. (Schmidt, 2018, p. 2) em especial as que envolvem direitos sociais, que surgem como uma solução aos pleitos individuais e coletivas, na preservação das sociedades (Arretche, 1995).

Nesse sentido, sustenta-se que o *welfare state* é o instrumento harmonizador de justiça social e expansão econômica, onde se encontram os melhores sistemas de serviços públicos, os mais altos níveis de contentamento e de indicadores de desenvolvimento social (IDH) (Schmidt, 2018). De forma antagônica ao que se imagina, a concepção do Estado de Bem-Estar Social se apresentou extremamente harmonizada com o sistema capitalista, buscando um desenvolvimento robusto, fortalecendo o mercado interno e tornando-se um forte consumidor para o mercado mundial, considerando como elementos de grande importância o trabalhador e a relação de emprego (Delgado; Porto, 2018, p. 23), vislumbrando-se de 1945 a 1973 a era de maior êxito e afirmação do Estado de Bem-Estar, com “altos níveis de crescimento econômico e de emprego, elevado patamar de consumo e a consolidação dos grandes sistemas públicos de proteção social” (Schmidt, 2019, p. 7).

Entretanto, nas décadas finais do século XX, os Estados de Bem-Estar Social (EBES) foram alvos de ataques e suportaram rejeições advindas de uma vertente ultraliberalista que condenava seus pilares e seu desempenho, defendendo que esse modelo de Estado não seria qualificado para promover o ambicionado bem-estar à população (Delgado; Porto, 2018).

Os trabalhos de Milton Friedman e da Escola de Chicago contribuíram sem dúvida alguma para desenvolver um clima de desconfiança em relação à ampliação indefinida do papel do Estado e para forjar um contexto intelectual que conduziu à guinada conservadora de 1979-1980 (Piketty, 2014).

Assim, nos Estados Unidos, através de Ronald Reagan, e no Reino Unido com Margaret Thatcher, iniciou-se uma revolução conservadora em face do *welfare state*, sob a alegação que o sistema teria “amolecido os empresários e empreendedores anglo-saxões”, e para que fosse plausível que os países se recuperassem, sustentaram a contenção do Estado de Bem-Estar e o regresso a um sistema respaldado no capitalismo puro do século anterior (Piketty, 2014, p. 102), iniciando pressões políticas para o desmantelamento desse modelo de Estado, sob a alegada ineficiência da proposta institucional para superar o período de recessão, fazendo com que o Estado assumisse a imagem de mau administrador, tornando-se um obstáculo na busca do desenvolvimento econômico (Vicente, 2009).

Assim, a força do neoliberalismo, se expressou na forma de uma ofensiva maciça contra o Estado de Bem-Estar, trabalhando no fortalecimento da classe capitalista e no enfraquecimento das organizações dos trabalhadores, governando com o compromisso de restringir ao máximo a funções do Estado, expandindo a esfera do mercado e privatizando o arcabouço de proteção social, convertendo o Estado em um mero fornecedor do sistema de seguridade social de caráter suplementar para os carentes (Gomes, 2006).

Assim, mesmo diante do acréscimo de bem-estar dos cidadãos, a partir da década de 1980, o Estado de Bem-Estar Social entrou em crise. De acordo com essa visão liberalista, o *welfare state* não teria suporte para enfrentar as adversidades da sociedade capitalista e estaria defasado, perspectiva validada não por líderes mundiais como Margareth Thatcher, Ronald Reagan e Felipe Gonzáles (Delgado; Porto; Vasconcelos, 2007), estabelecendo um estreitamento dos gastos governamentais direcionados ao bem-estar, iniciando o dismantelamento da regulação estatal vigente.

Problemas conjunturais imputados ao Estado de Bem-Estar Social, não sobrevieram apenas do neoliberalismo, mas igualmente de outras formas de pensamento que apontavam limites e desvios, não no intuito de extingui-lo, mas sim aprimorá-lo, como a alta burocratização do sistema, a escassez de cooperação com os cidadãos e sua sujeição ao capitalismo (Schmidt, 2019). No entanto, foi o discurso neoliberalista que obteve sucesso após a desconfiança dos cidadãos na capacidade do Estado em prover o Bem-Estar, fortalecendo o mercado como referencial econômico após a queda dos regimes socialistas nos países do Leste Europeu, como por exemplo a Rússia, a República Tcheca e a Polônia, e posteriormente sua implantação na América Latina (Schmidt, 2019).

Na concepção neoliberalista, o modelo de governo baseado na ideia de estado mínimo era a única solução para o equilíbrio das contas públicas, implantando o preceito de redução de garantias sociais. A privatização de empresas estatais e de programas que envolvem direitos protegidos no *welfare state* tornaram-se pilares do discurso liberalista durante a crise das últimas décadas do século XX, na busca da redução de despesas de caráter público e na desvinculação estatal de tais ações, transferindo para empresas e organizações privadas as obrigações até então fornecidas pelo Estado, causando assim um desgaste progressivo de benefícios fornecidos aos cidadãos (Esping-Andersen, 1994).

Assim, defendeu-se a redução do quadro de funcionários do Estado, a venda de empresas e a descentralização de atividades para empresas privadas, como forma de tornar a máquina estatal mais barata, ágil e menos burocrática, apresentando o mercado como sistema que desvendaria os impasses, conduzindo o Estado para uma direção distinta da noção de bem-estar e do caráter assistencialista do Estado, focado na acumulação de capital (Richter, 1996).

Na América Latina, o avanço das ideias neoliberais se deu no contexto da estagnação econômica da década de 1980, chamada de a “década perdida”. Em diferentes países, foram implementadas reformas neoliberais orientadas por diretrizes do Consenso de Washington, evento organizado no *Institute of International Economics*, o qual recomendava que “o Estado se retirasse da economia, quer como

empresário quer como regulador das transações domésticas e internacionais, a fim de que toda a América Latina se submetesse às forças do mercado” (Bandeira, 2002), prevendo ainda a adoção de medidas de ajuste fiscal e a abertura comercial, com a redução do tamanho do Estado. Tais medidas se coadunam com o preceito neoliberalista pois para estes, o *welfare state* assemelha-se a um modo de escravidão, uma vez que retira do cidadão seu anseio empreendedor (Giddens, 1999).

Contudo, o enfraquecimento do Estado pode ser entendido como o declínio da democracia, já que a crise gera efeitos sobre a capacidade estatal de proporcionar a fruição dos direitos fundamentais, em especial aqueles de caráter social, gerando um alto índice de desemprego e a consequente exclusão social (Sarlet, 2015).

Tal fato se ratifica pela constatação de que, os movimentos liberais executados na década de 1980 não merecem tantas distinções por seus feitos, pois é verossímil que países como Japão, França e Alemanha, grandes potências mundiais, teriam reconstruído seu poder econômico enfraquecido nas primeiras décadas do século XX, independente do conjunto de políticas aplicado (Piketty, 2014). Apesar das ideias neoliberalistas terem sido apresentadas como reparadoras, vitais para a recuperação da taxa de lucro e expansão financeira, tal sistema não foi capaz de impedir a perda de controle, com o devastador desequilíbrio da economia do mercado mundial em 2008, com o estouro da bolha no setor imobiliário norte-americano e a decretação de falência do Lehman Brothers, um dos maiores bancos de investimento norte-americano, que a crise econômica expôs a desregulação do mercado financeiro, gerando o descumprimento dos créditos e a expansão do endividamento das famílias, provocando uma crise que teria efeitos globais (Teles, 2011).

A recessão, intensificou o déficit dos cofres públicos que já se encontravam em alerta financeiro e deteriorou o setor bancário em países como a Espanha, o qual foi fortemente atingido com a bolha imobiliária, ligando os eventos pelo colapso financeiro que se abateu sobre o países e que geram efeitos até a atualidade (Piketty, 2014). A crise chegou a atingir um grande número de países, especialmente na Europa, suscitando a queda das bolsas de valores e produzindo o quadro de depressão econômica de maior impacto das últimas décadas (Emerique; Dantas, 2018). A política de austeridade surge neste contexto, sendo conhecidas historicamente três formas de reduzir a dívida pública, as quais podem ser aplicadas de forma individual ou coletiva: medidas de aplicação de impostos sobre o capital privado, inflação e austeridade. A austeridade foi a medida adotada na Europa, bem como no Brasil anos depois (Piketty, 2014).

Com o crescente endividamento e a conseqüente elevação de juros, os países periféricos europeus, como Grécia, Portugal, Itália, Irlanda e Espanha, chegaram a ser classificados como países com risco de inadimplemento de suas obrigações, fato este que alavancou a ideia da austeridade como solução para o equilíbrio fiscal desses países (Emerique; Dantas, 2018).

Em eventos econômicos de grande relevância como as crises bancárias, os Bancos Centrais atuam juntamente com órgãos reguladores, sejam eles de caráter nacional ou internacional, caso este ocorrido na crise que envolveu o setor bancário e a dívida pública no ano de 2009, afetando essencialmente os países europeus, como Portugal, fazendo com que estes restassem incapacitados de financiar a atividade estatal, pleiteando a intervenção de uma comissão composta pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Central Europeu (BCE) e Comissão Europeia, a denominada Troika (Piketty, 2014).

Esse apoio destinado aos Estados-Membros da União Europeia foi criado com amparo artigo no art.º 122.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹, o qual dispõe sobre a possibilidade de concessão de auxílio financeiro para países que se encontrem necessitando de assistência ou sob grave iminência de dificuldades que não consigam dominar. A intervenção da Troika, utilizou-se do instrumento intitulado Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira (European Financial Stabilisation Mechanism), criado no dia 11 de Maio de 2010, para prestar assistência financeira ao países através da aprovação do Regulamento n.º 407/2010 do Conselho (UE), já tendo concedido tal benefício a estados-membros como Portugal e Irlanda, no período de 2011 e 2014, bem como à Grécia em 2015, através de empréstimos-ponte de curto prazo (Conselho da União Europeia, 2010).

Impende salientar que as decisões de concessão de ajuda financeira da União Europeia requerem o exercício de poderes de execução, que deverão ser conferidos ao Conselho, ficando o país compelido a adotar determinadas medidas restritivas na direção do que se entender necessário para a retomada do equilíbrio financeiro. Assim, a Comissão da União e o Estado-Membro objeto do auxílio financeiro celebram um documento referente as exigências e encargos econô-

¹ TFUE. Artigo 122.o (ex-artigo 100.o TCE) 1. Sem prejuízo de quaisquer outros procedimentos previstos nos Tratados, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode decidir, num espírito de solidariedade entre os Estados-Membros, das medidas adequadas à situação económica, nomeadamente em caso de dificuldades graves no aprovisionamento de certos produtos, designadamente no domínio da energia. 2. Sempre que um Estado-Membro se encontre em dificuldades ou sob grave ameaça de dificuldades devidas a calamidades naturais ou ocorrências excecionais que não possa controlar, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode, sob certas condições, conceder ajuda financeira da União ao Estado-Membro em questão. O Presidente do Conselho informará o Parlamento Europeu da decisão tomada.

micos determinadas pelo Conselho, denominado Memorando de Entendimento (Portugal, 2011).

Especialmente em Portugal, a Troika trouxe diversos ajustes estruturais como condição para a assistência financeira, elaborando um replanejamento estrutural relativo aos direitos dos cidadãos, como o congelamento de admissões e promoções na carreira para a função pública, redução salarial (funcionários públicos com remuneração superior a 1500 euros mensais sofreram corte salarial entre 3,5% e 10%), corte de isenções de taxas e congelamentos de benefícios previdenciários, aprovação de legislações com tributação excessiva, além do aumento do valor dos transportes públicos (Rocha, 2011).

No Brasil, o endividamento público e cortes de gastos sociais igualmente levaram a medidas austeras, prejudicando o processo de afirmação de direitos sociais e de bem-estar social. Embora o ano de 2014 possa ser classificado como um período de expansão econômica, trouxe para o cenário social o aumento do desemprego, demonstrando os primeiros sinais de recessão, crescentes no ano seguinte, onde a dívida brasileira voltou a crescer de modo exponencial afetando mais de 40% do orçamento do país (Schmidt, 2019).

Com o objetivo de reduzir a instabilidade da economia no país, em 2016, no governo Michel Temer, o governo aventou diversas alterações legislativas, como retorno da CPMF, simplificação do sistema tributário e reforma da previdência, as quais não se realizaram. A medida efetivada, que afetou de forma direta a execução das políticas públicas brasileiras, foi a aprovação da Emenda Constitucional n. 95, em dezembro de 2016 (Brasil, 1996), o qual impôs limite às despesas primárias do ente federado pelo íterim de 20 exercícios financeiros, gerando teto para gastos sociais, com limites para despesas com a Seguridade Social, além de um Novo Regime Fiscal, determinando medida de austeridade a ser implementado para todos os órgãos e poderes do ente federado, conforme previsões nos artigos 106 a 108 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Essas alterações legislativas, foram apresentada sob o alegado pretexto de necessidade de equilíbrio de contas do país, portanto até o ano de 2037, os custos primários do orçamento do país só poderão ser dilatados com base na inflação do ano anterior, conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), indo de encontro à necessária manutenção e ampliação dos gastos sociais, uma vez que a população do país continuará a crescer até o ano de 2042, mas não se observa qualquer tipo de ressalva quanto ao adimplemento da dívida pública, colocando em risco a execução de direitos fundamentais sociais e a autonomia orçamentaria dos entes federados e dos Poderes (Schmidt, 2019).

O neoliberalismo radicalizado, inserido na legislatura do Presidente Michel Temer, foi fortalecido através da eleição de Jair Bolsonaro, em 2018. Além de manter a linha econômica, foi inaugurado de forma intensa o conservadorismo quanto aos costumes, com um discurso de enaltecimento à família. Seguiu o corte de despesas públicas direcionadas a suprir as necessidades sociais. Continuou a implementação da flexibilização de direitos através da reforma trabalhista, aumento da desigualdade e do desemprego, replicando a ideia de depreciações aos direitos fundamentais e de inserção social presente na fase nacional-desenvolvimentista (1930-1984). Mas, a execução prática ratificou a ineficácia dessas medidas restritivas, já que mesmo com a realização de cortes sociais esse modelo de governo não conseguiu trazer para o cenário político o que tanto promovia: o crescimento econômico (Schmidt, 2019).

Em sociedades como a brasileira, o direito de propriedade privada, entre outras causas, nega a parcela da população uma vida digna, no patamar de desenvolvimento material e cultural da sociedade. A existência de condições materiais para que a maioria goze de vida digna não é suficiente. Na sociedade brasileira, dominada historicamente por elites conservadoras e adeptos de ideologia neoliberal, o direito de propriedade privada dos meios de produção impõe, entre outras causas, o estado de penúria material, cultural, e moral de parcela da população (Oliveira, 2003).

2. DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS DE AUSTERIDADE

Os direitos sociais constitucionalmente dispostos nas Constituições do Brasil e de Portugal advém de um período de lutas e de preocupação com o bem-estar de todos diante da necessidade do equilíbrio entre capital e trabalho. São direitos tipicamente subjetivos, fundamentais e de cunho integrador e que tem como pilar o princípio da dignidade da pessoa humana ao promover o mínimo vital para uma existência.

Entretanto, com a evolução histórica e as adversidades econômicas enfrentadas, especialmente na última década, os direitos sociais se tornaram alvo das chamadas medidas de austeridade, as quais enfatizam que tais direitos implicam em custos exagerados aos cofres públicos, devendo serem restringidos e flexibilizados para que a economia volte a crescer.

O *welfare state* marcou o período de um Estado atuante na reconstrução política e social do pós-guerra, em busca de um equilíbrio entre a forças do mercado e a proteção social, sendo uma ampla parcela dos direitos sociais em vigor advém deste ciclo. (Massaú; Bainy, 2020), assim como é nesse contexto que se estabeleceu

o conceito de políticas públicas (Schmidt, 2018), caracterizando a atuação de um Poder público ativo e interventor.

As variadas políticas surgem como decisões dos entes estatais voltadas a constituir e implementar programas destinados a atender demandas da sociedade civil através de recursos públicos (Stangherlin; Spengler, 2018). As políticas públicas não são atividades estritamente racionais, mas sim ações que aliam emoção e vontade, voltadas a problemas sociais, impelidas pelo desejo de transformar aspectos da realidade social (Schmidt, 2016), incluindo ações “reparatórias, compensatórias, de promoção de construção da cidadania e possuem como objetivo maior gerar condições nas quais as pessoas possam realizar-se como cidadãos na comunidade em que residem” (Toaldo, 2019, p. 26).

Para melhor elucidação, conceitua-se política pública como uma atividade que

[...] permite distinguir o que o governo pretende fazer e o que de fato realmente realiza; uma política pública envolve vários níveis de decisão não se restringindo apenas aos atores formais, embora seja materializada através dos governos; uma política pública tende a abranger as leis e regras, mas não se limita a elas; uma política pública é uma ação intencional com objetivos a serem alcançados; e, embora possua resultados a curto prazo, em regra seu gozo é a longo prazo (Bittencourt, 2013. p. 52).

No entanto, não se mostra crível falar em um único conceito de políticas, uma vez que não há uma pacificação doutrinária, havendo uma heterogeneidade de conceitos estudados e diferentes respostas para questões básicas envolvendo o tema (Ohlweiler, 2007). O poder público é responsável pela gestão do sistema de políticas sociais, mas não necessariamente executa todas as ações. Assim, impende destacar que na perspectiva delineada pelo comunitarismo responsivo de Amitai Etzioni (2019), é central a cooperação entre sociedade civil, o mercado e os entes federativos, para que seja assegurada efetividade e qualidade nos benefícios públicos, o que deve ser colocado em prática através da criação de redes de cooperação para a prestação de serviços de atenção à comunidade, direcionado a respaldar o acesso de todos à direitos sociais, envolvendo empresas, além de organizações não governamentais e comunitárias (Cunha, 2003).

Os denominados direitos sociais são direitos advindo das lutas sociais da classe operária na busca de uma vida digna e que diferente dos direitos de primeira dimensão, os quais exigem a abstenção estatal, o não fazer (Sarlet, 2009), esses direitos, denominados de segunda dimensão, requerem atividades estatais em prol dos menos favorecidos, ou seja, são direitos fundamentais dependentes de uma prestação positiva do poder público para sua realização (Ferreira, 2020).

Conforme ensina Alexy (1986), os direitos fundamentais sociais, são denominados de direitos a prestações por excelência, se realizando através da tríade Estado, direito e ação positiva. Assim, assevera-se que os direitos sociais prestacionais em sua dimensão positiva tem como finalidade uma prestação fática na esfera econômica e social, uma atividade de cunho positivo do ente estatal, na busca da igualdade material (Sarlet, 2009).

Tais direitos amparam-se na ideia de justiça social e propiciam aos Estados a mitigação das disparidades ocasionadas pelo capitalismo, proporcionando o alcance de satisfação de um mínimo vital (Carvalho, 2002), devendo para tanto, que o poder público através de leis e atos administrativos gerem eficácia aos direitos, especialmente através do cumprimento de políticas sociais referentes à assistência, habitação, direito à educação, trabalho e salário justo, à saúde e à aposentadoria (Krell, 2002), assegurando condições mínimas de subsistência.

No tocante à previsão de direitos sociais, a Constituição Federal Brasileira traz em seu artigo 6º o rol exemplificativo de direitos classificados como sociais, elencando entre este o direito ao lazer, à segurança, à saúde, à educação e ao trabalho, bem como a assistência aos desamparados, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, direitos voltados à promoção do bem de todos, à cidadania e à dignidade da pessoa humana, conforme previsto no artigo 1º, incisos II e III, e artigos 3º, incisos I, III e IV e 203 da CF.

A Constituição Portuguesa arrola os direitos sociais em seu capítulo II (artigos 63 a 72), elencando direitos como saúde, segurança social, habitação, ambiente e qualidade de vida, proteção dos portadores de deficiência, da terceira idade, da infância e juventude e descrevendo a família como elemento fundamental da sociedade, onde pais e mães devem ter proteção da sociedade e do Estado, trazendo em seu bojo princípios reguladores e orientadores das instituições e da implementação e institucionalização das políticas sociais.

Tanto na legislação da União Europeia como na Constituição Federal do Brasil verifica-se a presença dos valores da dignidade humana, da democracia, da igualdade, liberdade como primados a serem assegurados e implementados. Na Constituição Brasileira de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é difundido como princípio fundante, trazendo entre os objetivos da República Federativa a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, a busca da promoção do bem de todos e a erradicação da pobreza, das desigualdades e dos preconceitos de todas as formas, em consonância com o que se verifica no Tratado da União Europeia (TUE) em seu artigo 2², ao descrever a aplicação de políticas

² TUE, Artigo 2: A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma União Económica e Monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem

de promoção voltado à geração de qualidade de vida aos cidadãos e crescimento econômico sustentável, com elevado nível de proteção social e empregabilidade como missão da União Europeia.

Na seara internacional, os direitos sociais ainda se encontram amplamente previstos em documentos como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, o Protocolo de São Salvador, a Carta Social Europeia, o Tratado de Lisboa e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Além dos importantes documentos referidos, vale mencionar a previsão de direitos sociais no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual atribui força vinculante aos mesmos, tendo os Estados o compromisso de adotar medidas voltadas à promoção dos direitos elencados, exigindo uma prestação positiva que vise assegurar, progressivamente o exercício dos direitos reconhecidos no referido Pacto, não devendo tais direitos apenas permearem nas normas constitucionais como meros enunciados prescritivos (Krell, 2002).

A sua indiscutível relevância não permite, todavia, ignorar que os direitos fundamentais sociais podem implicar em um acentuado custo aos cofres públicos. Tal assertiva decorre do fato de que os direitos sociais são considerados direitos exigíveis, os quais necessitam da implantação de políticas públicas. Entretanto, estes estão “condicionados, na sua concretização, por critérios de razoabilidade ou de disponibilidade, à reserva do possível, ou seja, a contingências, sobretudo a contingências econômico-financeiras, em um claro contexto de disputas alocativas” (Schwarz, 2016).

Há notáveis embates jurídicos envolvendo a prestação dos direitos sociais, essencialmente no que tange à efetividade desses direitos para que não sejam esvaziados diante de alegadas recorrentes crises e da falta de recursos para sua concretização. No Brasil, tal problemática foi tratada na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45, de 2004, de tramitou perante o Supremo Tribunal Federal (STF), onde o relator Ministro Celso de Mello mencionou o flagrante liame econômico entre os direitos sociais, culturais e econômicos e a envergadura orçamentária do ente estatal para sua concretização, defendendo que, diante de um contexto probatório claro e objetivo de impossibilidade financeira de cumprimento de um direito constitucional, com uma limitação material como a incapacidade econômica, tal direito não poderá ser demandado do ente incapacitado. Entretanto ressalva que, diante da fundamentalidade de direitos,

os artigos 3.º e 3.º-A, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.

proíbe-se o uso de tal argumentação pelo ente responsável para “exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais” (STF, 2004).

É cediço que a formulação e a execução de políticas públicas são consideradas um dos principais instrumentos de efetivação dos direitos jusfundamentais, especialmente dos direitos sociais, garantindo o acesso de todos aos direitos constitucionalmente assegurados (Carvalho, 2019) e que, em regra, dependem do Poder Executivo, daqueles que recebem investidura em mandato eletivo para sua execução.

A inefetividade de direitos sociais resulta no cerceamento de liberdade do cidadão de participar da vida social, especialmente da vida em comunidade, de ter qualidade de vida diante da negativa de serviços públicos como educação, saneamento básico, água tratada, assistência social, inviabilizando que o cidadão se liberte das cadeias do analfabetismo, da pobreza econômica, da fome e de deficiência de tratamentos medicamentosos para as enfermidades sofridas (Sen, 2000).

Teoricamente, é possível afirmar que o Estado, através de seus governantes, avoca para si a responsabilidade de viabilizar e proteger direitos, de desempenhar políticas públicas e trazer para o contexto social as necessárias transformações para a realidade de sua comunidade, seja através de aprovação de leis ou da execução destas (Carvalho, 2019). Entretanto, o que se verifica hodiernamente, é que mesmo sem a comprovação objetiva de insuficiência econômica, os Estados ainda parecem embarçar a implementação de tais direitos sob o argumento de diminutos orçamentos, da reserva do possível ou ainda sob o manto da discricionariedade na administração pública (Sodré, 2016).

As crises não devem justificar a ausência de políticas públicas, a redução de direitos sociais, o aumento progressivo de desigualdade e da miséria, nem ser sinônimo de privação dos cidadãos a condições mínimas para uma existência digna, retirando o gozo de direitos fundamentais e as condições para o empoderamento social.

Bauman (2016, p. 15) ensina que as crises existentes na atualidade não são apenas temporárias, mas sim uma densa transformação que repercute a longo prazo sobre todo o sistema econômico e social, onde não se consegue distinguir se estamos vivendo uma série de crises sucessivas, ou se ainda, se trata da mesma crise que se transforma com o tempo e a sociedade vai se recuperando e se impondo.

Nessa senda, pode-se afirmar que a crise econômica possui diversas dimensões, as quais se inter-relacionam, formando um conjunto de fatores a serem superados, essencialmente porque atinge diretamente os cidadãos através da

redução do acesso a bens essenciais, bem como o aumento dos bens de consumo, em especial os alimentícios, além de gerar uma recessão imobiliária (Bauman, 2016, p. 13), com desvalorização de bens e a dificuldade de circulação dos mesmos pela estagnação do mercado, num cenário onde os países atingidos se encontram endividados, fazendo com que sua estratégia de reimpulsão não seja o investimento, mas sim o oposto, realizando corte de custos e a supressão de direitos, em especial direitos sociais.

No cenário eclodiu a crise de 1929, intitulada de Grande Depressão, conjuntura que causou espantosas mudanças financeiras na economia americana, com o colapso na Bolsa de Valores de New York (Bauman, 2016, p. 10), a superação dos efeitos da Grande Depressão exigiu a ativa intervenção do Estado e inaugurou o Estado de Bem-Estar nos Estados Unidos, com repercussão em diferentes países. Na segunda metade do século XX, as preocupações de muitos analistas recaíram sobre o crescimento inédito do sistema financeiro e sua influência sobre o conjunto da economia, colocando em dúvida se a ação estatal conseguiria manter os freios sobre o sistema financeiro.

Em 2008, sob o mando do neoliberalismo, a bolha imobiliária implodiu amplos setores do mercado norte-americano, com uma notável crise financeira, que afetou a economia mundial e elevou a dívida pública (Nunes, 2017, p. 24). Essa crise internacional foi batizada de Grande Recessão, ocasionando um forte abalo no setor bancário, ocasionando restrições a créditos, redução de investimentos e consumo, o que determinou o conseqüente risco de inadimplemento de débitos, bem como o aumento do desemprego e do subemprego, da pobreza, colocando à prova o sistema de segurança e proteção social (Teles *et al.* 2011).

O estouro da bolha imobiliária expôs a falta de liquidez das instituições bancárias, gerou a decretação de falência do Lehman Brothers, um dos maiores bancos de investimento norte-americano, bem como a queda na bolsa de valores, ocasionando um grande impacto sobre as mais diversas economias mundiais, especialmente na Europa, com os ativos financeiro danificados na Zona do Euro, produzindo um dos momentos de maior crise desde o último pós-guerra. (Emerique; Dantas, 2018). Com a elevação dos juros a níveis insustentáveis, países europeus periféricos, como Portugal, Itália, Irlanda, Espanha e Grécia, foram considerados pelos investidores como de potencial risco de inadimplemento, produzindo a aplicação de disposições de recessão econômica de médio e longo prazo, como por exemplo o foco na política fiscal e a execução de medidas austeras direcionadas aos gastos sociais, colocando a proteção de políticas públicas e sociais em segundo plano, gerando altos índices de redução das prestações sociais. (Borges *et al.*, 2018)

Diversos países viram suas instituições bancárias ruírem, como no caso da Islândia, que teve que implantar controle de capitais e nacionalizar seus três bancos, e de Portugal, que, devido às grandes perdas, assistiu ao colapso do Banco Português de Negócios (BPN), o qual foi nacionalizado pelo governo com o objetivo de prevenir o risco sistêmico, e a falência do Banco Privado Português (BPP) (Castells; Cardoso; Caraça, 2013).

Com o aumento das perdas, a economia de Portugal chegou a níveis alarmantes, com uma dívida pública que alcançou em 2010 o patamar de 90% de seu PIB, aliado a uma dívida do setor privado quase três vezes maior do que a pública (de aproximadamente 260% do PIB), se mostrando impossível manter a situação econômica sem um colapso (Portugal, 2011).

A economia portuguesa encontrava-se totalmente debilitada perante o endividamento do poder público, de empresas e particulares. Em casos como estes, onde os países em encontram passando por dificuldades, os Bancos Centrais atuam de forma simultânea com instituições internacionais voltadas à regulação econômica, como o Fundo Monetário Internacional (FMI). Assim, como forma de conter a crise instalada no país português e empreender medidas urgentes, nasceu a Troika, uma união do Banco Central Europeu (BCE), da Comissão Europeia (CE) e do Fundo Monetário Internacional (FMI) financiando a reestruturação da economia portuguesa e implementando medidas de austeridade na busca dos efeitos econômicos desejados.

A Troika impôs um programa de intervenção nas finanças públicas e na economia portuguesa, iniciado em maio de 2011, sendo tal política chefiada por Rasmus Røffter (BCE), Jürgen Kröger (Comissão Europeia) e Poul Thomsen (FMI). A concessão de um empréstimo de 78 bilhões de euros veio como forma de dissipar a crise da dívida pública e a crise bancária iniciada em 2008. (Piketty, 2014).

Em contrapartida ao empréstimo, o programa exigiu medidas de austeridade que atingiram diretamente os direitos sociais, instaurando uma política de flexibilização de direitos trabalhistas, redução do número de funcionários públicos e dos salários do setor público (5%), aumento da jornada de 35 para 40 horas semanais, congelamento de salários e pensões, excetuando apenas aquelas pensões inferiores ao valor de €1.500 (mil e quinhentos euros). No âmbito educacional, requereu a racionalização de currículos, com o desenvolvimento de agrupamentos escolares, como forma de reduzir as despesas com educação (Portugal, 2011).

A Troika ainda suspendeu as parcerias público-privadas (PPPs) e dos grandes projetos de infraestrutura, decidiu pela aceleração do programa de privatizações, impôs tetos de despesa à Defesa, bem como a redução do número de trabalhadores neste setor. Além dessas reduções, projetou o aumento da cobrança de tributos,

especialmente o Imposto sobre os Veículos (ISV), o Imposto sobre o Tabaco (IT) e o Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI). Foi implementada a revisão de isenções fiscais, com a eliminação de isenções e limitação das deduções dos prejuízos ao IRC (Imposto Sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas) (Portugal, 2011).

É, portanto, no contexto de enfrentamento da crise financeira de 2008/2009, que o termo austeridade ganha notoriedade no âmbito da economia. O que, significa, afinal, austeridade em termos econômicos? A austeridade é definida como uma “deflação voluntária em que a economia se ajusta”, uma redução de despesas com o fim de restabelecer a concorrência e a confiança empresarial, baseada na ideia de que se o país possui dívidas deve parar de gastar e não promover novos gastos. Assim, institui-se o arrefecimento dos gastos públicos, a redução de salários, sejam públicos ou privados (Blyth, 2017).

A austeridade é uma política pensada à luz de premissas econômicas liberais, que se apoia na suposição de que a crise econômica é gerada pelo excesso de gastos públicos e privados. Desse modo, a única solução para o retorno do crescimento é o corte de despesas com políticas sociais, com serviços públicos universais e privatização empresas públicas. A austeridade “representa uma ideologia econômica assentada na convicção de que um governo limitado e um mercado livre são preferíveis à intervenção estatal e levam a uma recuperação econômica num período de longo prazo” (Emerique; Dantas, 2018, p. 33).

A adoção das medidas de austeridade em Portugal, via ingerência externa da Troika, trouxe ao país um clima de insegurança perante um panorama distendido de recessão, com a elevação do desemprego e das desigualdades, além da extensão da erosão de direitos sociais e laborais, exacerbando os processos de desvalorização interna do trabalhador.

O resultado acumulado da desproteção alcançada e a fraca esperança de uma solução para o empobrecimento nacional, contribui para a progressiva descrença na possibilidade da manutenção de um sistema de repartição de Segurança Social, conduzindo para uma evasão às contribuições que contribuirá para o estrangulamento financeiro de um sistema de proteção tal como o conhecemos e que tenderá para a sua transformação num Estado de proteção de mínimos, acentuando a desigualdades social. (Rodrigues; Santos; Teles, 2016, p. 5)

Nessa senda, a supressão de direitos trabalhistas e demais prestações sociais, decorrentes do contexto flexibilizatório ou reducionista de direitos, colocam a prova a possibilidade do Estado de Direito suprir a necessidade dos cidadãos ante o cenário de crise e reprimir a inefetividade e o retrocesso de direitos, fornecendo segurança jurídica quanto aos direitos de todos, essencialmente as famílias que

se encontram em estado de insolvência perante as reformas estruturas aplicadas na busca do ajustamento comercial, enquanto incentivos fiscais são concedidos à grandes conglomerados privados (Sarlet, 2015).

A crise econômica não gera apenas dificuldades financeiras, possuindo estreita relação com a violação de direitos fundamentais e a exclusão social, aumento da criminalidade e violação de direitos não só de cunho social, mas sim dos demais direitos, inclusive direitos humanos (Sarlet, 2015). Quando se realizam cortes nos orçamentos do poder público como forma de economizar para adimplir a dívida do país, quem sofre o impacto direto dessa recessão são as pessoas que mais necessitam dos serviços atingidos por tais cortes, os vulneráveis, hipossuficientes e não aqueles os quais se encontram no mais alto nível da distribuição de renda. Portanto, a austeridade se torna uma ideia perigosa por ignorar seus efeitos externos no campo político e social. (Blyth, 2017)

A política de austeridade provoca a degradação de direitos fundamentais, a desregulamentação do trabalho e normatização da precariedade, redução de benefícios sociais como a aposentadoria, bem como a geração de uma cultura oppositora ao setor público, utilizando-se da falsa promessa de que quando a economia se estabilizar os benefícios sociais reduzidos, como os salários dos trabalhadores, voltarão a se reestabelecer (Emerique; Dantas, 2018).

A irradiação dos efeitos da crise econômica descortina outra dimensão da crise: a crise das relações de trabalho, as quais vem sendo alvo de uma notória quebra de paradigmas, com a colisão entre direitos e necessidades do binômio capital-trabalho, com constantes flexibilizações e rupturas (Sarlet, 2015). Sob o escopo da elevação da competitividade das empresas e da geração de empregos, há a busca da redução de custos empresariais e o aumento da produção, em detrimento de direitos que asseguram um dos fundamentos do Estado Democrática de Direito, a dignidade da pessoa humana (Andrade; Moraes, 2018).

Na Europa, desde o início da crise, os débitos dos países ascenderam lado a lado com a implementação das políticas de austeridade. Ao contrário do anunciado, o cenário fiscal deteriorou, ficando exposto que o importava era a política do Banco Central e a liquidez bancária. A aplicação de medidas restritivas de austeridade constituiu um desserviço ao crescimento (Blyth, 2017).

No Brasil, a adoção do viés da austeridade deu-se bem depois da Europa, de forma nítida a partir de 2016, com a aplicação da mesma lógica, dos cortes orçamentários e da “modernização” das relações de trabalho como o único caminho possível para a recuperação econômica. (Emerique; Dantas, 2018.) Medidas embrionárias de austeridade começaram a ser aplicadas a partir de 2014, através de ajustes fiscais, passando a constituir o norte da política econômica a partir do

ano de 2016. Com o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, o país passou a ser comandado por Michel Temer, cujo governo assumiu uma clara orientação neoliberal. Segundo Schmidt (2019), o governo Temer inaugurou um período de “neoliberalismo radicalizado”, alicerçado na noção de estado mínimo.

A política de austeridade no Brasil levou a diversas mudanças legislativas restritivas de direitos. Destaca-se a aprovação da Emenda Constitucional (EC) de teto de gastos sociais, a Reforma Trabalhista, a retirada de direitos, a redução de poderes dos sindicatos, a diminuição de bolsas de estudo e a Reforma da Previdência Social.

A EC 95, promulgada em 15 de dezembro de 2016, denominada Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos, é a medida de austeridade que trouxe maior impacto às políticas sociais. Instituiu um Novo Regime Fiscal, impondo que em vinte exercícios financeiros os gastos federais, especialmente fiscais e de seguridade social, apenas poderão ser elevados com base na inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Para evitar o descumprimento do teto, os órgãos públicos devem se abster de conceder aumentos salariais, realizar concursos públicos, admitir funcionários ou criar novas despesas obrigatórias. Há fortes obstáculos para manter ou ampliar os investimentos em políticas sociais, especialmente aquelas que se referem à remuneração dos trabalhadores e as de assistência social, já que a legislação não preceitua um percentual mínimo a ser destinado, impactando diretamente nos cidadãos mais vulneráveis ou que vivem em situação de risco (Brasil, 1996).

A EC 95 impacta fortemente os gastos com a saúde pública, que deveriam, de acordo com a EC 86, ser no mínimo o equivalente a 15% da RCL (Receita Corrente Líquida), adicionado da inflação acumulada no período. Com a EC 95, a partir de 2017, por 20 exercícios financeiros, a União deverá investir não mais que o valor total executado em 2017 corrigido pela variação da inflação. Com essa nova regra, estima-se que a saúde pública brasileira perderá mais de R\$ 300 bilhões no período.

Outra medida implantada no âmbito das reformas realizadas no Brasil foi a Reforma Trabalhista, a qual entrou em vigor em 2017 através da Lei 13.467, trazendo medidas flexibilizatórias para o ordenamento juslaboral, como a inserção da figura do trabalho intermitente, a prevalência do negociado sobre o legislado, a extinção de horas *in itinere*, a natureza indenizatória de diversas verbas pagas ao trabalhador, atualização de débitos trabalhistas pela Taxa Referencial (TR) e a criação de termo de quitação de verbas, por exemplo, provocando uma maior informalização do mercado de trabalho (Brasil, 2017).

Além das medidas acima mencionadas, se encontra em tramitação a PEC 188, que estabelece uma gama de medidas de restrição, compreendendo normas de ajuste fiscal a serem aplicadas no orçamento federal, bem como normas laborais, como a permissão de redução da jornada de servidores com o fim de reduzir as despesas da máquina pública. A PEC prevê a inclusão de um parágrafo único no artigo 6 da Constituição Federal, estabelecendo que o direito ao equilíbrio fiscal intergeracional será observado na promoção dos direitos sociais. Ou seja, o governo tenta implementar uma regra de “prioridade do equilíbrio fiscal” frente a direitos sociais, regra esta que poderia inclusive afetar decisões judiciais relativas às verbas sociais, como o direito à moradia, educação ou direitos trabalhistas. (Brasil, 2019).

A referida proposta de PEC ainda prevê a alteração do artigo 37 da Constituição Federal, retirando a garantia de reajuste salarial anual dos funcionários públicos, deixando-os dependentes de lei específica para tanto, bem como a limitação de bolsas de estudo para o ensino médio em localidade diversa da residência do educando, gerando nítida ofensa ao direito social à educação, assim como a irredutibilidade salarial, podendo ocasionar, caso aprovada, a perda de oportunidade aos estudantes que destas necessitam. (Brasil, 2019).

Entretanto, no Brasil, de forma similar ao verificado em outros países, como em Portugal, as medidas de austeridade já implementadas pelo governo não vêm tendo os efeitos almejados. As medidas restritivas não se mostram capazes de reativar a economia, não reduzem o desemprego ou a desigualdade social, prolongando o quadro de estagnação econômica (Schmidt, 2019). Aprofunda-se a crise social e amplia-se a vulnerabilidade dos cidadãos que dependem da prestação de serviços públicos. A crise financeira aprofunda a crise de confiança dos cidadãos em relação à própria democracia. A insegurança jurídica, especialmente no tocante aos direitos sociais, retira de uma parcela da população o pleno exercício de sua cidadania e produz uma crise de direitos humanos e fundamentais, violando direitos de todas as dimensões (Sarlet, 2015).

O estandarte das reformas é alçado sob a alegação da inevitabilidade de sua execução, destarte, conforme alude Robert Alexy (2008, p. 513) “é exatamente nos tempos de crise que a proteção constitucional, ainda que mínima, de posições sociais parece ser imprescindível”. O que se verifica é que a sociedade vive uma profunda crise democrática, onde os valores constitucionais são sacrificados perante o altar do crescimento econômico. O Estado não consegue prover segurança jurídica nem assegura a efetividade dos direitos previstos em sua própria legislação.

Falar em desenvolvimento requer que a sociedade rompa com meios de privação de liberdade que assolam os cidadãos, como a pobreza, a fome, a inob-

servância de serviços universais e a escassez de iguais possibilidades para todos (Sen, 2000). A implantação de medidas de austeridade atua em sentido oposto, origina um corte profundo de gastos, de direitos essenciais aos cidadãos que não são repostos e colaboram para o endividamento dos indivíduos, afetando ainda o núcleo mínimo dos direitos fundamentais e a violação do princípio da proteção, expondo os mais vulneráveis.

CONCLUSÃO

No presente artigo abordou-se a ascensão e consolidação do Estado de bem-estar Social, que ao contrário do modelo do Estado mínimo, trouxe a inserção de benefícios sociais aliado ao crescimento econômico e a valorização do trabalhador como importante ator social, o qual deve ter seus direitos mínimos respeitados, indo tal modelo ao encontro da ideia de comunitarismo responsivo e do harmonia do Estado com os demais atores sociais, na formação de uma boa sociedade para todos.

Posteriormente abordou-se as políticas de austeridade e seus reflexos nos direitos fundamentais sociais, onde constatou-se que a implantação do neoliberalismo, embora vendesse a ideia de que era o único sistema de governo capaz para que os países crescerem, não foi capaz sequer de impedir a bolha imobiliária e a grande recessão ocorrida a partir de 2008/2009, e que ocasionou um deficit financeiro em diversos países pelo mundo, ocasionando o endividamento público em níveis alarmantes, chegando a se tornar necessária intervenção internacional para evitar um colapso econômico, além de elevar as desigualdades sociais.

As políticas de austeridade implantadas como respostas à crise financeira de 2008-2009, face à elevação da dívida pública e a redução de arrecadação dos Estados, vieram a constituir-se em aguda ameaça de redução de serviços substanciais e supressão ou flexibilização de direitos fundamentais sociais. Em Portugal, tais medidas ocorreram no contexto das políticas de austeridade orientadas pela Troika, no Brasil, as políticas de austeridades foram assumidas explicitamente pelo governo de Michel Temer.

Entretanto, a implantação de medidas de austeridade, ao contrário do que se espera, não resolve o problema econômico instaurado pela crise, uma vez que gera a sobrecarga sobre os estratos sociais que vivem do trabalho e elevada a recessão. Nessa modalidade de capitalismo, foi imposta a flexibilização do trabalho e dos direitos decorrentes, desvalorando a importância social do trabalho humano como direito fundamental, ocasionando desemprego, aumento da pobreza e da desigualdade, além da desqualificação do trabalhador, entretanto, o capital humano e social é indispensável para a produtividade dos trabalhadores e o crescimento econômico a longo prazo.

O que gera um grande déficit nos cofres públicos não é oportunizar direitos sociais a quem tem direito: o que gera é a ausência deles e seus efeitos como o desemprego, que leva à queda da produtividade, o aumento do número de pessoas que dependem de benefícios sociais para manter sua subsistência, o aumento da criminalidade e suscita diversas enfermidades diante de seus reflexos na saúde física e mental do trabalhador.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 1986.
- ANDRADE, Roberta Laís M. M.; MORAIS, Fernando Franco. A reforma das normas trabalhistas em meio à crise econômica no Brasil. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Natal, v. 10, n. 1, p. 185-201, 21 jan. 2018.
- ARRETCHE, Marta T. S. Emergência e Desenvolvimento do Welfare state: Teorias Explicativas. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais BIB*, Rio de Janeiro, n. 39, p. 3-40, jan./jun. 1995. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/bib-pt/bib-39/452-emergencia-e-desenvolvimento-do-welfare-state-teorias-explicativas/file>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. As políticas neoliberais e a crise na América do Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 45, n. 2, p.135-146, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbpi/v45n2/a07v45n2.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- BAUMAN, Zigmunt; BORDONI, Carlos. *Estado de Crise*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BITTENCOURT, Caroline Muller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.
- BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator Ministro Celso de Mello. Julgada em 29/04/2004. Publicada em 05/05/2004. *STF* 2004. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20\(Transcri%C3%A7%C3%B5es](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20(Transcri%C3%A7%C3%B5es). Acesso em: 05 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator Ministro Celso de Mello. Julgada em 29/04/2004. Publicada em 29/10/2013. *STF* 2013. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20\(Transcri%C3%A7%C3%B5es](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20(Transcri%C3%A7%C3%B5es). Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Lei 13.467/2017. *Planalto*. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n° 188, de 2019. *Senado Federal*. 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139704>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. EC 95/1996. *Planalto*. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira. As políticas públicas como concretização dos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 773-794, set./dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/59730/40602>. Acesso em: 15 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo; CARAÇA, João. *A crise e seus efeitos: as culturas econômicas da mudança*. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. European Financial Stabilisation Mechanism 2010. *Eur-Lex*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:32010R0407>. Acesso em: 10 nov. 2020.

CUNHA, Edite da penha; CUNHA, Eleonora Schettini M. Políticas públicas sociais. In: CARVALHO, Alysso *et al.* (Orgs.) *Políticas públicas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 11-25.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. *O Estado de bem-estar social no Século XXI*. São Paulo: LTR, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. Introdução ao Welfare state: construção, pilares estruturais e sentido civilizatório. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 22, n. 43, p. 01-28, 2019. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/20212>. Acesso em: 10 nov. 2020.

EMERIQUE, Lilian Balmant; DANTAS, Fernanda Lage. O Avanço da Austeridade e o Retrocesso na Erradicação da Pobreza. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (orgs.). *Reformas institucionais de austeridade, democracia e relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2018. p. 32-42.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. O futuro do Welfare state na nova ordem. *Lua Nova*, 1994. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n35/a04n35.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ETZIONI, Amitai *A terceira via para a boa sociedade seguido dos manifestos comunitaristas: Plataforma comunitarista responsiva e Manifesto pela diversidade na unidade*. Tradução de João Pedro Schmidt. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019.

FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón Lois. Estado de bem-estar, instituições públicas e justiça social. *REI - Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 884-904, 2018. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/315>. Acesso em: 04 mar. 2020.

FERREIRA, Antônio Carlos Gomes. *Direitos constitucional: teoria geral e direitos fundamentais*. São Paulo: Clube de Autores, 2020.

GIDDENS, Anthony. *A terceira via*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito Social e Estado de Bem-Estar Social: Estado e desenvolvimento social no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 201-234, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão - a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; BAINY, André Kabke. A Justificação dos Direitos Sociais e Difusos a partir de Argumentos Comunitaristas. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 32, p. 199-223, 2020. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/8634/47967008>. Acesso em: 20 dez. 2020.

NUNES, Raul. Crise do capitalismo global: uma meta-resenha. *Sociologia Política da Crise*, Rio de Janeiro, Dossiê Temático, n. 7, p. 19-27, 2017.

OHLWEILER, Leonel. A construção e implementação de políticas públicas: desafios do direito administrativo moderno. *Verba Juris*, v. 6, n. 6, p. 269-300, jan./dez. 2007.

OLIVEIRA, Graziela. *Dignidade e direitos humanos*. Curitiba: UFPR, 2003.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

PORTUGAL. *Memorando de Políticas Económicas e Financeiras*. 2011. Disponível em: <https://www.imf.org/external/np/loi/2011/prt/por/051711p.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 400/2011. *Tribunal Constitucional Português*. 2011. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110400.html>. Acesso em: 10 set. 2020.

RICHTER, Luiz Egon. Do Estado do bem estar social ao neoliberalismo. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 5, p. 19-46, 1996.

ROCHA, Joaquim Freitas. Finanças públicas restritivas - o impacto das medidas da Troika nas Regiões Autónomas e nas Autarquias locais. *Direito Regional e Local (DREL)*, Minho, jul. 2011. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/40005/1/FP%20restritivas%20%28Troika...%29.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

RODRIGUES, João; SANTOS, Ana Cordeiro; TELES, Nuno. *A financeirização da economia portuguesa - resumo*. Centro de Estudos Sociais, Observatório sobre Crises e Alternativas, 2016.

SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/6876/0>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SCHMIDT, João Pedro. Bases bio-psicossociais da cooperação e o paradigma colaborativo nas políticas públicas. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, p. 123-161, 2018. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1091>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes e diretrizes de políticas públicas: um enfoque comunitarista da transformação social. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.6, n. 3, p. 43-63, 2016.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Políticas públicas no Brasil 1930-2018: tensões entre welfare state e estado mínimo. *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, ano 19, n. 2, p. 93-119, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://intranet.unifio.br/legado/edificio/index.php/rmd/article/view/1313/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas: algumas considerações. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 43, n. 141, dez. 2016. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/revajuris/article/view/569/0>. Acesso em: 19 abr. 2020.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

STANGHERLIN, Camila; SPENGLER, Fabiana Marion. A comunidade enquanto local propício ao exercício da empatia: políticas públicas para as soluções extrajudiciais de conflitos em âmbito comunitário. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 74-87, nov. 2018. Acesso em: 19 nov. 2020.

SODRÉ, Jorge Irajá Louro. Direitos sociais e políticas públicas: a dificuldade de efetivação. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 7, n. 2, p. 235-254, ago. 2015. Disponível em: <http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireitoUFV/article/view/210>. Acesso em: 10 jan. 2021.

TOALDO, Adriane Medianeira. Políticas Públicas de promoção e prevenção como estratégias de redução de gastos na saúde. In: GORCZEWSKI, Clóvis; LEAL, Mônia Clarissa Henning (Orgs.). *Constitucionalismo Contemporâneo & Políticas Públicas*. Curitiba: Editora CRV, 2019. p. 25-38.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. 1992. Parlamento Europeu. Disponível em: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

VICENTE, Maximiliano Martin. *História e Comunicação na Nova Ordem Internacional*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109315>. Acesso em: 20 abr. 2020.

REFLEXO DO CAPITALISMO HUMANISTA, DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E DA ÉTICA EMPRESARIAL NO OBJETIVO 8 DA DECLARAÇÃO DA AGENDA 2030 DA ONU

REFLECTIONS OF HUMANIST CAPITALISM, THE INTEGRITY PROGRAM AND BUSINESS ETHICS ON OBJECTIVE 8 OF THE UN DECLARATION OF THE 2030 AGENDA

Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr

Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996).

Advogada. Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba / UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2015/2016).

Irene Maria Portela

Doutora pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha. Diretora do Departamento de Direito da Escola Superior de Gestão. Diretora do Mestrado em Solicitadoria. Provedora do Estudante do IPCA – Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, São Martinho, Portugal. Professora de Direito Constitucional.

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD UNICURITIBA. Bolsista da Faculdade CENSUPEG e da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito – FAPAD. Professora da Faculdade CENSUPEG. Advogada.

Submetido em: 21/03/2023

Aprovado em: 27/03/2023

Resumo: O programa de integridade e da ética empresarial marcam a empresa como cidadã, pois, além de cumprirem com sua função social, objetivam seguir a legislação, políticas internas, condutas e comportamentos éticos, e com o impacto do capitalismo humanista, garantir e atuar com respeito aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, tornando possível, atingir o objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU. Partindo desse pressuposto, objetiva-se com o artigo analisar os reflexos do capitalismo humanista e o atingimento do objetivo 8 da declaração da agenda 2030 da

ONU, no programa de integridade da esfera privada e na ética empresarial, assim como, responder à pergunta: qual o reflexo do capitalismo humanista e o atingimento do objetivo 8 da declaração da agenda 2030 da ONU, no programa de integridade da esfera privada e na ética empresarial? Identificando-se que o impacto que o capitalismo humanista e pode tornar possível o atingimento do objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU no que diz respeito ao programa de integridade e na ética empresarial é o respeito Universal dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana, ou seja, abordar no programa de integridade ações que visem e garantam os Direitos Humanos, a Dignidade da Pessoa Humana, o bem-estar no trabalho, e as condutas e comportamentos éticos que coadunem para que esses Direitos, que são garantidos pela Constituição Federal Brasileira não sejam violados, investigação mediada por pesquisa bibliográfica e qualitativa.

Palavras-chave: Programa de Integridade; Esfera Privada; Ética Empresarial; Capitalismo Humanista; Agenda da ONU.

Abstract: *The integrity and business ethics program mark the company as a citizen, because, in addition to fulfilling its social function, they aim to follow the legislation, internal policies, ethical conduct and behavior, and with the impact of humanist capitalism, guarantee and act with respect to human rights and the dignity of the human person, making it possible to achieve objective 8 of the UN Agenda 2030. Based on this assumption, the objective of the article is to analyze the reflections of humanist capitalism and the achievement of objective 8 of the declaration of the 2030 agenda of the UN, in the integrity program of the private sphere and in business ethics, as well as to answer the question: which the reflection of humanist capitalism and the achievement of objective 8 of the declaration of the 2030 agenda of the UN, in the program of integrity of the private sphere and in business ethics? Identifying that the impact that humanist capitalism can make possible the achievement of objective 8 of the UN Agenda 2030 with regard to the integrity program and business ethics is the Universal respect of Human Rights and Human Dignity, that is, address in the integrity program actions that aim at and guarantee Human Rights, the Dignity of the Human Person, well-being at work, and ethical conduct and behavior that are consistent so that these Rights, which are guaranteed by the Brazilian Federal Constitution, are not violated, investigation mediated by bibliographical and qualitative research.*

Keywords: *Integrity Program; Private Sphere; Business Ethics; Humanist Capitalism; ONU Agenda.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Ética empresarial como cultura organizacional. 2. Programa de integridade e a importância das políticas institucionais. 3. Reflexos do capitalismo humanista, do programa de integridade e da ética empresarial no objetivo 8 da declaração da agenda 2030 da ONU. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo analisar os reflexos do capitalismo humanista, do programa de integridade e ética empresarial no objetivo 8 da declaração da agenda 2030 da ONU.

Assim como a ética empresarial, o programa de integridade está dentre os pilares da governança corporativa que reverbera critérios de valores e padrões éticos, além do cumprimento da legislação e determinações de órgãos regulamentadores, assim como seguir com imposições contratuais, e por conseguinte seguir políticas e processos institucionais.

Por isso, a gestão de uma organização na sociedade contemporânea, em que mercados, serviços, produtos, tecnologias e concorrências estão sujeitos a mudanças constantes, é cada vez maior a exigência de competências sofisticadas e personalizadas, porque com o mercado mais competitivo, exigente e complexo, com margens e rentabilidade cada vez menores, a organização que deseja se destacar deve oferecer produtos e serviços com alto padrão de qualidade, atendendo da melhor maneira às necessidades do mercado e dos clientes.

Tal cenário pode corroborar para o descumprimento de legislações, normas internas e de condutas contrárias ao comportamento ético.

O vínculo entre o programa de integridade e a ética empresarial é justamente o objetivo da perenidade da empresa e a sua marca como empresa cidadã, ética, democrática e humanizada.

Assim, o capitalismo humanista surgiu em razão do liberalismo econômico, o regime jus-econômico, que é uma evolução do capitalismo liberal e busca o capitalismo inclusivo pautado nos Direitos Humanos, e que se introduziu paulatinamente, poderá corroborar com o atingimento do Objetivo 8 da Agenda da ONU.

Na mesma esteira, promover o crescimento econômico constante, inclusivo e sustentável, produtivo e pleno emprego e trabalho digno para todos; arraigado na Resolução Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável de 2015 da ONU, que prevê, especialmente, o respeito Universal dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana.

A partir dessas considerações, deriva-se a seguinte pergunta de pesquisa: qual o impacto do capitalismo humanista e o atingimento do objetivo 8 da declaração da agenda 2030 da ONU, no programa de integridade da esfera privada e na ética empresarial? Para se construir uma resposta adequada ao aludido questionamento, utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica e da aplicação do método dedutivo, ferramental necessário e suficiente para essa primeira abordagem.

1. ÉTICA EMPRESARIAL COMO CULTURA ORGANIZACIONAL

Partindo da premissa de que a ética empresarial tornou-se a base fundamental e o pilar para a aplicação de programas de integridade e de governança corporativa, tendo em vista a crescente busca por consumidores e profissionais por empresas transparentes, que atuem com integridade em práticas reiteradas e rotineiras, oportunidade que fortalece ainda mais a marca das empresas, não bastando uma ou duas ações esporádicas, mas sim, rotineiras e práticas que visam a garantia dos direitos fundamentais do empregado.

Assim como o programa de integridade, a ética empresarial está intrinsecamente vinculada a governança corporativa. O termo ética empresarial é mais restrito do que o de ética geral, por esse motivo, importante realizar breve introdução sobre a ética geral (Mattos, 2005).

A dificuldade de se conceituar ética pode ser pela sua profunda interpenetração ao conceito de moral, mesmo sendo diferente (Lucca, 2019, p. 40).

Newton de Lucca (2009, p. 42) entende que a procura do bem é o objetivo do homem e “a moral estabelece normas de conduta que o conduzem ao bem”.

O conceito de moral é problemático, e para entender isso, busca-se a ética racional que é designada habitualmente de consciência moral, e que a moral estabelece normas da conduta humana que são fundamentalmente éticas (Lucca, 2009, p. 42-43).

Busca-se, com frequência, distinguir ética e moral. Usemos ‘ética’ para designar um ponto de vista supra ou meta-individual; ‘moral’ situar-nos no nível da decisão e da ação dos indivíduos. Mas a moral individual depende implícita ou explicitamente de uma ética. Esta se resseca e esvazia sem as morais individuais. Os dois termos são inseparáveis e, às vezes, recobrem-se; em tais casos, usaremos indiferentemente um ou outro. Nesse espírito, conceberemos a ética complexa como um metaponto de vista comportando uma reflexão sobre os fundamentos e os princípios da moral (Morin, 2007, p. 15).

Assim, entende-se que a ética é parte da filosofia responsável pela investigação dos princípios que motivam, distorcem, disciplinam ou orientam o comportamento humano, analisando sobre a realidade social, impõe-se mencionar que a ética é “uma reflexão crítica e filosófica sobre a moral na procura daquilo que a caracteriza e a justifica” (Lucca, 2009, p. 64-65), e ainda, que “a ética aprimora e desenvolve o sentido moral do comportamento influencia a conduta humana” (Lucca, 2009, p. 67), e que a investigação constitui uma opção metodológica, nomeada por Hannah Arendt de fenomenologia conceitual ou terminológica (Lucca, 2009, p. 60).

A reflexão ética: subjetiva e objetiva, podem ser explicadas com fundamento na língua grega, como duas palavras homônimas e que possuem a mesma etimologia: “*êthos* (*nOrxn*) e *ethos* (*Oixn*) - indicam, a primeira, de um lado, o domicílio de alguém, ou o abrigo dos animais, e de outro, a maneira de ser ou os hábitos de uma pessoa; a segunda, os usos e costumes vigentes numa sociedade e também, secundariamente, os hábitos individuais”. (Comparato, 2006, p. 96)

Para Reale (1995, p.49), “ética é a ciência normativa dos comportamentos humanos”. Por outro lado, Srour (2013, p. 4) conceitua ética como conceito geral:

A ética é um saber científico que se enquadra no campo das Ciências Sociais. É uma disciplina teórica, um sistema conceitual, um corpo de conhecimentos que torna inteligíveis os fatos morais. Mas o que são fatos morais? São fatos que implicam escolhas que os agentes fazem entre o bem e o mal [...] com base em juízos de valor [...] apreciações sobre o que considera aceitável ou inaceitável à luz dos valores que prezam.

No conceito geral desenvolvido por Vasques (1993), o foco era no comportamento moral, traz a ideia de que as doutrinas éticas se desenvolvem em diferentes épocas e sociedades como respostas aos problemas que surgiam, típicos da realidade humana e social, mas que eram factíveis a mudanças.

Entende-se que em uma sociedade, a perenidade de um grupo depende de uma estrutura pautada na ética, voltada para valores, princípios, limites, respeito à pessoa e sentido de bem comum (Mattos, 2005).

Conseqüentemente, quando não se compartilha uma mesma meta ou um mesmo propósito com ética, não existe pacto possível, porque amar o próximo, respeitar, entender a legitimidade do outro em uma relação de confiança, e não de medo, não teria razão de existir (Echverría, 2004).

Com essa perspectiva, origina-se a Ética Empresarial, que nasceu nos anos 70, pois fundou-se na crise de confiança gerada por uma série de escândalos que afetaram a sociedade americana, quer na esfera política, quer na esfera propriamente econômica. Para além desta crise que levou ao aparecimento desta ética, hoje as empresas veem-se perante problemas para os quais não há soluções feitas. Os especialistas consideram que o movimento de globalização é imparável e que poderá ser benéfico para os países menos desenvolvidos se for feito com regras (Lucca, 2009, p. 75).

Se é certo que a ética empresarial, tal como a concebo, é algo um pouco mais elaborado do que a ideia estampada tanto no art. 1.011 do Código Civil, quanto no art. 153 da Lei nº 6.404/1976 (que disciplinou as sociedades por ações no Brasil), ambas no sentido de que o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios - igualmente ética sem dúvida nenhuma -, parece-me evidente não poder separá-la do pensamento filosófico moderno e pós-moderno, sob pena de estar preconizando um marketing da ética, ou um negócio da ética e não a ética propriamente dita (Lucca, 2009, p. 222).

A importância das empresas e as pessoas se dispõem a necessidade ética, emite uma sensibilidade social e demonstra que o valor e a relevância do bem moral se torna possível quando há consciência ética (Mattos, 2005).

Isso mostra que a educação ética faz parte da cultura empresarial, porque quando se trata de lucro, que é o que proporciona a perenidade da empresa, o conteúdo ético precisa estar arraigado (Cosenza; Chamovitz, 2007).

O termo ética refere-se com frequência a um conjunto de regras que permitirão, supostamente, governar ou orientar o comportamento. Entretanto, existem várias hipóteses de leitura da palavra ética e de sua fundamentação, como por exemplo, a ética empresarial na sua relação com a ética cívica e econômica (Jesus; Sarmiento; Duarte, 2017).

Uma organização sustentável sem ética empresarial não existe, porque em algum momento, a conduta ou a má reputação de uma empresa afetará sobremaneira suas relações com os seus consumidores, também irá influenciar na permanência dos profissionais e parceiros, corroborando para o enfraquecimento do seu crescimento e a sua perenidade no mercado (Sobreira Filho; Leite; Martins, 2019).

Ademais, ao aproximarmos o direito e a empresa, verifica-se que a segunda é importantíssima no contexto atual da sociedade, porque possui considerável poder de transformação e as atitudes e aspirações das sociedades foram se igualando, trazendo o utilitarismo da empresa, bem como da sua eficácia técnica, com inovações constantes (Lucca, 2009).

A importância da empresa na atualidade, trazendo a ideia de que o equilíbrio da sociedade depende de fatores, quais sejam: governo, família e empresa, e enfatiza que o futuro do Brasil está nas mãos das empresas (Lucca, 2009).

É evidente, no entanto, que a organização empresarial é gerida por indivíduos, e que a ética de cada indivíduo pode ser levada para o ambiente e atividades da empresa, por isso, a importância da formação do hábito é importante porque vai influenciar no comportamento ético de cada pessoa, o que corrobora com a prática reiterada de condutas éticas e os líderes possam cultivar os valores e condutas éticas praticando-as (Lucca, 2009).

A função social da empresa precisa ser considerada quando suas normas forem elaboradas, porque isso vai impactar nos deveres dos administradores, denotando maior responsabilidade no cumprimento da função social que deve ser cumprida (Lucca, 2009).

No entanto, a função social da empresa deve ser cumprida, assim como a responsabilidade social, porque obter lucro não é a única responsabilidade empresarial. Pode-se dizer que “cumprir uma função social implica assumir a plenitude

da chamada responsabilidade social”, bem como, “o indeclinável dever ético de pôr em prática as políticas sociais tendentes a melhorar as condições e a qualidade de vida de todos os nossos semelhantes” (Lucca, 2009, p. 328 e 329).

Diante disso, denota-se a importância da ética empresarial como cultura organizacional, fazendo parte das práticas diárias e reiteradas, que são aplicadas constantemente, uma empresa com postura cidadã, mas também com a necessidade da responsabilidade social, que atua no cumprimento da função social da empresa, na eficiência das suas atividades e em ações com princípios éticos que tornam sua atividade humanizada, promovendo tanto o crescimento econômico constante, inclusivo e sustentável, produtivo e pleno emprego e trabalho digno para todos.

2. PROGRAMA DE INTEGRIDADE E A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS INSTITUCIONAIS

O combate a corrupção, no Brasil, se intensificou com a promulgação da Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013 que foi regulamentada pelo Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015, que por sua vez foi revogado pelo Decreto n. 11.129 de 11 de julho de 2022, ambos decretos utilizam a expressão Programa de Integridade que corresponde, segundo o caput do artigo 56, deste último Decreto, em um conjunto de normas de condutas e de procedimentos que uma pessoa jurídica aplica em suas atividades empresariais para mitigar riscos e corrigir irregularidades.

O fortalecimento do programa de integridade nas empresas privadas brasileiras intensifica a prática e aplicação de controles internos, preservando a reputação empresarial e evitando as sanções regulatórias, demonstrando que os padrões éticos, e valores institucionais devem ser praticados (Caneloro; De Rizzo, 2012), assim como denota a importância de políticas e processo claros, objetivos e que coadunem com a legislação e principalmente com o código de integridade.

Há o entendimento que a “Lei Anticorrupção” (Lei 12.846/2013) contribuiu para o fortalecimento da implementação de controles internos e de programas de *compliance*, já que prevê a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas envolvidas, incentivando uma atuação empresarial preventiva, ética, e combativa, a qual reforça a confiança dos investidores no âmbito nacional e internacional, trazendo benefícios a toda sociedade brasileira (Jobim, 2018, *n.p.*).

O programa de integridade pode ser compreendido como um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar,

evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização (Silva; Covac, 2019).

Por envolver questões estratégicas, o programa de integridade se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas (Kruppa; Gonçalves, 2020).

No entanto, o programa de integridade não existe apenas para assegurar que a instituição cumpra com suas obrigações regulatórias, mas também para assistir à alta administração na sua responsabilidade de observar o arcabouço regulatório e as melhores práticas na execução das estratégias e dos processos decisórios (Caneloro; De Rizzo, 2012), cabendo inclusive a aplicação de medidas administrativas para quem deixar de praticar.

Nesse sentido é que Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz orientam que o termo *compliance* possui um viés preventivo, tendo em vista que objetiva a diminuição de riscos da atividade, e, por ter “sua estrutura pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas, ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros” (Silveira; Saad-Diniz, 2015, p. 255).

O programa de integridade está dentre os pilares da governança corporativa trazendo consigo os valores e padrões éticos, além do cumprimento da legislação e determinações de órgãos regulamentadores, assim como seguir com imposições contratuais (Carvalhosa; Kuyven, 2020).

Importante considerar que o programa de integridade opera como um guardião da cultura ética, da cultura organizacional, zelando para que sejam obedecidas todas as normas legais e regulamentares que disciplina o ambiente de trabalho, inclusive por meio do código de conduta que deverá ser criado (Silva; Covac, 2019).

Os objetivos do programa de integridade, segundo os incisos I e II do artigo 56, do Decreto n. 11.129 de 11 de julho de 2022, são: de “prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e ainda, fomentar manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional”, trazendo benefícios como a seguir será abordado (Brasil, 2022).

Para a gestão de uma organização na sociedade contemporânea, em que mercados, serviços, produtos, tecnologias e concorrências estão sujeitos a mudanças constantes, é cada vez maior a exigência de competências sofisticadas e personalizadas (Silva, 2019).

Com o cenário progressivamente mais competitivo, exigente e complexo, com margens e rentabilidade cada vez menores, a organização que deseja se destacar deve oferecer produtos e serviços com alto padrão de qualidade, atendendo da melhor maneira às necessidades do mercado e dos clientes (Silva, 2019).

O descumprimento da legislação nacional e internacional pelas empresas pode trazer efeitos prejudiciais à imagem e reputação da empresa, especialmente quando a conduta violar padrões socialmente aceitos (Kruppa; Gonçalves, 2020).

A propósito, a imagem da organização vem sendo cada vez mais considerada como algo inerente e indispensável à sua sustentabilidade, algo que pode levá-la ao sucesso ou ao fracasso, e o *compliance* vem sendo visto nesse cenário como um dos mais relevantes mecanismos de proteção à imagem e à reputação da organização perante os *stakeholders* em geral, pois tem o poder de evitar atos que possam gerar danos, ao melhorar os índices de cumprimento de normas internas e estatais (Andrade; Ferreira, 2017, *n.p.*).

A necessidade de tornar as empresas privadas brasileiras cada vez mais íntegras para resguardá-las de infortúnios do mercado, trazem consigo a prioridade na criação de aprimoramento de práticas que coadunam com a legislação, com a ética empresarial e os direitos humanos, tornando as práticas de governança voltadas ao desempenho da empresa, cuidando dos seus profissionais. Esse conjunto demonstra a necessidade de cenário corporativo e organizacional que deve utilizar mecanismos regulatórios insculpidos com os valores institucionais o que resulta em abundantes possibilidades mercadológicas (Silva; Covac, 2019).

Assim, diante do conceito do programa de integridade, surge a necessidade de se estruturar e delinear procedimentos e mecanismos que serão o fundamento para a implantação do conjunto de ações que um programa de integridade precisa conter para atingir e garantir o seu objetivo, ou seja, a prevenção, a atuação empresarial pautada em padrões éticos, conforme o parágrafo único do artigo 56 do Decreto n. 11.129/2022 (Brasil, 2022).

Portanto, considerando a visão sistêmica de um programa de integridade deve considerar o modelo de negócio da organização e incorporar aos controles internos, medidas específicas de análise e ratificação desses controles. Tais medidas devem ter como foco o reconhecimento das falhas e potenciais fragilidades dos processos, assim como a identificação de potenciais melhorias nos controles já existentes, de forma a garantir a transparência e precisão dos registros contábeis e da documentação da empresa (Clayton, 2013, p. 149-166).

Verifica-se que a função e os benefícios do programa de integridade ficam evidentes no ambiente corporativo quando a empresa compreende o que é risco

de compliance ou risco de não conformidade, que significa, de maneira bastante resumida, no risco de incorrer em sanções legais ou regulatórias, de perdas financeiras ou de reputação como resultado de falha no cumprimento de leis, regulamentos, código de conduta, políticas e procedimentos internos, dentre outros: melhorar na qualidade e na velocidade das interpretações políticas e regulatórias e em seus respectivos procedimentos; melhorar do relacionamento com os órgãos reguladores; melhorar no relacionamento entre acionistas, sócios, clientes e partes relacionadas; aumentar a velocidade de novos produtos e serviços em conformidade; disseminar de padrões ético-culturais de *compliance* pela organização; acompanhar correções de deficiências (não conformidades); decidir o negócio baseadas em *compliance*; evitar o chamado custo de não conformidade, que se traduz por danos à imagem da organização e/ou de seus funcionários e perda do valor da marca, ou ainda, a importância de se estabelecer uma cultura organizacional que coadune com a garantia dos direitos humanos (Silva; Covac, 2019).

A função de *compliance* também tem por objeto o tratamento e a prevenção de conflitos de interesse, que podem ser traduzidos pela divergência de interesses entre indivíduos que fazem parte da empresa ou na relação entre sócios, acionistas, profissionais, parceiros, fornecedores, credores, consumidores e órgãos governamentais (Silva; Covac, 2019).

Diante disso, importante que o programa de integridade (responsabilidade legal) de cada empresa seja organizado e delineado de tal forma que possa fazer sentido para sua cultura organizacional, políticas institucionais, valores e condutas com padrões éticos (responsabilidade ética), integridade e transparência, para que reflitam na imagem e governança corporativa, trazendo no bojo de suas atividades empresariais o desenvolvimento dos negócios com base em um propósito maior (responsabilidade social), além dos lucros (responsabilidade econômica).

3. REFLEXOS DO CAPITALISMO HUMANISTA, DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE E DA ÉTICA EMPRESARIAL NO OBJETIVO 8 DA DECLARAÇÃO DA AGENDA 2030 DA ONU

A empresa exerce papel fundamental no equilíbrio econômico, entretanto, a empresa precisa atuar garantindo os direitos humanos, cumprir não apenas com a responsabilidade da função social, mas também com a responsabilidade legal e social, e a necessidade de práticas, condutas e comportamentos éticos diários são importantes para o desenvolvimento sustentável.

“A categoria jurídica dos Direitos Humanos é o mais relevante tema da humanidade. Sem a presença dos Direitos Humanos, os 7 bilhões de homens e mulheres

que vivem na Terra estão fadados a opressão, a escravidão e até mesmo, a extinção” (Sayeg; Balera, 2019, p. 169).

Partindo dessa premissa, importante mencionar que os Direitos Humanos somente se efetivam em ambiente de Direito, ou seja, o direito da humanidade está na própria pessoa, ou em todo ser humano, porque todos têm direito a dignidade, e a dignidade da pessoa humana está positivado no Artigo 1º, III, da Constituição Federal do Brasil (Sayeg; Balera, 2019).

Na perspectiva humanista de fraternidade serão concretos os efeitos do Humanismo Integral, partindo do direito da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na Constituição Federal que será considerado como norteador dos direitos humanos (Sayeg; Balera, 2019).

Os Direitos Humanos garantem o “acesso a níveis dignos de subsistência”, como expressa o Artigo 79, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, direito inato e independente de positivação; situado no ápice do sistema normativo positivo. Por ser categoria jurídica, inclusive, constitucional, o acesso a níveis dignos de subsistência tem caráter deontológico e, encontra-se no âmbito do dever ser. Isto é, segundo a Constituição Federal deve haver para todos acesso à níveis dignos de subsistência. Este comando da Constituição Federal compõe um microsistema constitucional integrado pela disposição do Artigo 170, de que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem, por fim, garantir a todos existência digna conforme os ditames da justiça social; bem como pelos princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, proclamados no Artigo 1º; como também, pelos objetivos fundamentais da república definidos no Artigo 3º, de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Sayeg; Balera, 2019, p. 242).

Para Ricardo Sayeg e Wagner Balera, o Capitalismo é o regime econômico que prevaleceu na pós-modernidade, com o reconhecimento do direito subjetivo natural de propriedade menciona que “o Brasil, em sua positivação constitucional, é capitalista, porque tais categorias jurídicas são expressamente consagradas em sua Constituição Federal” (Sayeg; Balera, 2019, p. 215).

O fato econômico, admitido pela doutrina econômica como um produto do ato econômico, repercute na economia, tanto no Estado Liberal, como no Capitalismo de Estado, tanto positiva como negativamente (Sayeg; Balera, 2019).

Para Hegel (2003, p. 208):

Quando um grande número de indivíduos desce além do mínimo de subsistência que por si mesmo se mostra como o que é normalmente necessário a um membro de uma sociedade; se esses indivíduos perdem, assim, o sentimento do direito, da legalidade e da honra de existirem graças à sua própria atividade e ao seu próprio trabalho, assiste-se então à formação de uma plebe e, ao mesmo tempo, a uma maior facilidade para concentrar em poucas mãos riquezas desproporcionadas.

“A exclusão social repugna aos Direitos Humanos porque a pobreza é vista como não-cidadania” (Ammann, 2003, p. 133).

A economia de mercado é cruel e desumana. Se o neoliberalismo fomenta a prosperidade geral e sustenta a democracia, demonstrando que a economia de mercado é, apesar dos pesares, o melhor modelo, exclui por outro lado os hipossuficientes dos circuitos vivos das trocas sociais e é conivente com o desrespeito aos Direitos Humanos de segunda e de terceira gerações, principalmente quando o Estado e a sociedade civil não possuem realidade política, econômica, social e cultural propícia ao enfrentamento das externalidades negativas produzidas (Sayeg; Balera, 2019, p. 231).

Cada pessoa que, com fundamento na autonomia da vontade desenvolver suas potencialidades está sob o “regime jus-econômico do Capitalismo Humanista, instituidor da economia humanista de mercado”, este, por sua vez, está arraigado na “dimensão econômica dos Direitos Humanos com predomínio da propriedade privada e da liberdade econômica calibradas pela igualdade na regência da fraternidade” (Sayeg; Balera, 2019, p. 236).

Tanto a sociedade civil quanto o homem livre são responsáveis pela concretização dos Direitos Humanos, isso porquê:

O Artigo I da Declaração Universal de Direitos Humanos insufla o ideário da fraternidade sobre todos. Nessas circunstâncias, reconhecer o direito subjetivo natural de propriedade e a respectiva liberdade econômica é colocá-los a favor dos Direitos Humanos em perspectiva tridimensional, onde a liberdade é consubstancial à igualdade e à fraternidade. Nisso consiste a dimensão econômica dos Direitos Humanos em sede de economia de mercado, que é, basicamente, um Capitalismo que observa e respeita os Direitos Humanos garantindo a todos acesso a níveis dignos de subsistência (Sayeg; Balera, 2019, p. 249).

As dimensões, ou seja, gerações dos direitos humanos e capitalismo são pautadas nos seguintes ditames: Primeira Geração - Livre arbítrio expressão da liber-

dade concedida por Deus aos Homens. Liberdades negativas; Segunda Geração - O preceito do amor ao próximo exige que os Homens sejam responsáveis uns pelos outros reciprocamente. Liberdades positivas; Terceira Geração - O amor universal, o amor do Pai que vai além do amor a si mesmo e ao próximo (Sayeg; Balera, 2019, p. 238-242).

A economia de mercado do Estado neoliberal, focada estritamente nas liberdades negativas, desconsidera os Direitos Humanos de segunda e terceira geração e confere exorbitante liberdade aos agentes econômicos. Conquanto não deva ser desprezada no seu todo, deve merecer temperamentos que a presente teoria estipula (Sayeg; Balera, 2019, p. 250).

Tendo em vista que para o Capitalismo Humanista a meta é a Dignidade Humana, pode-se supor que a vida plena está alicerçada na fraternidade, que por sua vez está inserida na economia humanista de mercado com preponderância na propriedade privada e da liberdade econômica, trazendo em todas as dimensões dos Direitos Humanos a condição humana e biocultural com suas liberdades individuais e subsistência digna em um Planeta digno (Sayeg; Balera, 2019).

A regência jurídica humanista do Capitalismo é tarefa que incumbe à singularidade jurídica quântica do Direito Econômico Humano Tridimensional. Qualquer dúvida sobre o estatuto constitucional do Direito Econômico foi superada pelo expresso reconhecimento do Artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I-direito [...] econômico” (Sayeg; Balera, 2019, p. 253).

Partindo da premissa de que o Capitalismo Humanista corresponde à Dimensão Econômica dos Direitos Humanos no âmbito do regime econômico capitalista e que em seu desvendar quântico, pode-se supor que o Capitalismo Humanista (CapH) contemple proposta a ser concretizada de economia capitalista associada com bem-estar econômico em conformidade com o Artigo 170, da Constituição Federal (Sayeg; Balera, 2019).

No entendimento de Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2019, p. 309):

[...] o Direito Econômico Humano consubstancial estabelece a singularidade quântica entre o regime capitalista e os Direitos Humanos, em favor de todos, ao garantir o acesso a níveis dignos de subsistência, aos economicamente vulneráveis e aos excluídos em geral.

Isso traz a ideia de que “a base de tal singularidade de Direito é a perspectiva econômica do humanismo antropofílico constituído pelo ideal do Humanismo Integral a partir do Culturalismo Jurídico Cristão” (Sayeg; Balera, 2019, p. 309).

Constitui, a dimensão econômica de Direitos Humanos, o ambiente de economia humanista de mercado, que devem ser concretizados pelo Estado necessário, tendo em vista o direito objetivo da dignidade da pessoa humana e planetária, considerando a concretização dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração, corroborando para a sua promoção, considerando as realidades, também a economia humanista de mercado regida juridicamente pelo Direito Econômico Humano Tridimensional sob a perspectiva da dimensão econômica dos Direitos Humanos (Sayeg; Balera, 2019).

A proposta do Capitalismo Humanista concretiza o Artigo 170, caput da Constituição Federal do Brasil, no que concerne à ordem econômica, como regime jus-econômico, ou ainda, como Capitalismo com Direitos Humanos que por sua vez, pode implementar o Estado que será condutor da sociedade civil fraterna e que garantirá à todos existência digna em conformidade com os ditames da justiça social (Sayeg; Balera, 2019).

Assim, o Capitalismo Humanista, que surgiu em razão do liberalismo econômico, é considerado um regime jus-econômico, evolução do capitalismo liberal, considerado excludente, e que busca o Capitalismo Inclusivo com observância dos Direitos Humanos. (Sayeg; Balera, 2019)

Tal Capitalismo Inclusivo, pautado nos Direitos Humanos, como vimos acima, se introduzido como Direito Econômico Humano Tridimensional, paulatinamente corroborará para o atingimento do objetivo 8, qual seja: promover o crescimento econômico constante, inclusivo e sustentável, produtivo e pleno emprego e trabalho digno para todos; arraigado na Resolução Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável de 2015 da ONU, que prevê, especialmente, o respeito Universal dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana, e em uma empresa para que isso aconteça, precisa estar arraigado na cultura organizacional.

CONCLUSÃO

O Programa de Integridade se fortaleceu nas empresas brasileiras da esfera privada com o objetivo de um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar, evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização.

Para tanto, o programa de integridade objetiva o tratamento e prevenção de conflitos internos e externos, trazendo benefícios de fortalecimento da marca quando as ações e atividades empresariais estiverem em conformidade ao longo

do tempo, para isso a cultura organizacional precisa disseminar a importância da prática diária e em todas as suas atividades e ações, a ética empresarial e a prática reiterada dos direitos humanos.

Cada empresa precisa organizar seu programa de integridade de forma que faça sentido para a sua cultura organizacional, promovendo (responsabilidade legal) de tal forma que possa fazer sentido para sua essência e atividades, políticas institucionais, valores e condutas com padrões éticos (responsabilidade ética), integridade e transparência, para que reflitam na imagem e governança corporativa, trazendo no bojo de suas atividades empresariais o desenvolvimento dos negócios com base em um propósito maior (responsabilidade social), além dos lucros (responsabilidade econômica).

Com a importância que as empresas possuem para a sociedade, tanto as empresas quanto as pessoas, devem demonstrar uma sensibilidade social e o valor e a relevância do bem moral, que é possível coexistir com consciência ética.

Destaca-se que não existe empresa sustentável se nela não estiver presente a ética empresarial.

Denota-se a importância da ética empresarial, uma empresa com postura cidadã, mas também com a necessidade da responsabilidade social, que atua no cumprimento da função social da empresa, na eficiência das suas atividades e em ações com princípios éticos que tornam sua atividade, sua existência humanizada.

O Capitalismo Humanista surgiu em razão do liberalismo econômico, sendo considerado um regime jus-econômico e que busca o Capitalismo Inclusivo com observância dos Direitos Humanos.

Tendo em vista que o Capitalismo com Direitos Humanos pode implementar no Estado, que será condutor da sociedade civil fraterna e que garantirá a todos, existência digna em conformidade com os ditames da justiça social, tende-se este a ser regido por um Direito Econômico Tridimensional e que dessa forma, será plenamente possível atingirmos o objetivo 8 que é promover o crescimento econômico constante, inclusivo e sustentável, produtivo e pleno emprego e trabalho digno para todos; arraigado na Resolução Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável de 2015 da ONU, que prevê, especialmente, o respeito Universal dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana.

Nesse contexto, verifica-se que o reflexo do capitalismo humanista pode tornar possível o cumprimento do objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU no que diz respeito a aplicação do programa de integridade, da ética empresarial, importantes ferramentas para a garantia do respeito Universal dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana, abordando no programa de integridade ações que visem e

garantam os Direitos Humanos, a Dignidade da Pessoa Humana, o bem-estar no trabalho, e as condutas e comportamentos éticos que coadunem para que esses Direitos que são garantidos pela Constituição Federal Brasileira não sejam violados.

REFERÊNCIAS

AMMANN, Safira Bezerra. Cidadania e Exclusão Social: o mundo desenvolvido em questão. *Revista Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, ano 24, n. 76, 2003.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. *Compliance trabalhista: Compreendendo a Prevenção de Risco trabalhista por Meio de Programa de Integridade. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, n. 331, jan. 2017.

ANTONIK, Luís Roberto. *Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial: Uma visão prática*. Rio de Janeiro. Alta Books Editora. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 11.129/2022*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.846/2013. *Lei Anticorrupção*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

CANDELORO, Ana Paula P.; DE RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinícius. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. *Compliance no Direito Empresarial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coleção Compliance. v. 4.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). *Temas de anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 149-166.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética – Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia da Letras, 2006.

COSENZA, Orlando Nunes; CHAMOVITZ, Ilan. Ética, ética empresarial e responsabilidade social: reflexões e recomendações. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 27., 2007. Foz do Iguaçu: Associação Brasileira de Engenharia de Produção, 2007. p. 1-9.

ECHEVERRÍA, Rafael. *Diálogo e Ética nas Organizações*. Palestra proferida no auditório da Serasa, em São Paulo, no dia 21 de maio de 2004, promovida pelo Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e publicada por essa entidade com o nome de Reflexão, Ano 5, n. 13, out. 2004.

- HEGEL, G. W. F. *Princípios de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JESUS, Tânia Alves de; SARMENTO, Manuela; DUARTE, Manuela. Ética e responsabilidade social. *Dos Algarves: A Multidisciplinary e-Journal*, v. 29, p. 3-30, may 2017. Disponível em: <https://doaj.org/article/cb2874533081472f978db425c9ef1059>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- JOBIM, Rosana Kim. *Compliance e Trabalho: entre o poder diretivo do empregador e os direitos inespecíficos do empregado*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
- KRUPPA, R.; GONÇALVES, A. *Compliance trabalhista*. *Revista de Direito da FAE*, v. 2, n. 1, p. 123-145, 2020. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/52>. Acesso em: 21 ago. 2022.
- LUCCA, Newton De. *Da Ética Geral à Ética Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.
- MATTOS, Francisco Gomes de. Ética Empresarial e Responsabilidade Social. *Revista Recre@rte*, n. 3, jun. 2005. Disponível em http://www.iacat.com/Revista/recreate/recreate03/ética_soc-empr.htm. Acesso em: 28 fev. 2022.
- MORIN, Edgar. *O Método*, 6. Ética. Tradução de Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.
- SAYEG, Ricardo. BALERA, Wagner. *Fator CapH - Capitalismo Humanista - A dimensão econômica dos direitos humanos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2019.
- SILVA, Daniel Cavalcante Silva; COVAC, José Roberto. *Programa de integridade no setor educacional: manual de compliance*. São Paulo. Editora de Cultura, 2019.
- SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar; PAULA, Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de; RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade social da empresa, economia circular e *compliance*. In: SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA. 13.; ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE MARÍLIA, 9., 2019. *Resumos*. Marília: Universidade de Marília, 2019. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/simposios/VOLUME6-PROGRAMA%20DEP%C3%93SGRADUACAOEMDIREITO-XIIISICeIXENPOS.docx.pdf#page=72>. Acesso em: 10 jun. 2022.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; LEITE, Flavia Piva Almeida; MARTINS, José Alberto Martins. Ética empresarial como base de sustentação do programa de *compliance*: uma breve análise sobre a ética, a integridade e o *compliance*. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, Curitiba, v. 2, n. 23, abr./jun. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3891/371372223>. Acesso em: 28 de fev. 2022.
- VÁSQUEZ, Adolfo Sanches. *Ética*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

O FUTURO DO DIREITO E DO ESTADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

THE FUTURE OF THE LAW AND STATE IN THE INFORMATION SOCIETY

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

Doutora em Direito pela PUC/SP. Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Professora pesquisadora do Mestrado em Direito na Sociedade da Informação da FMU. Diretora Executiva do CONPEDI.

Ricardo Yunes Cestari

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) – Brasil. Pós-graduado em Direitos Material e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) – Brasil. Graduado em Direito pela Universidade Paulista (UNIP) – Brasil Advogado e Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

Submetido em: 14/02/2023

Aprovado em: 14/02/2023

Resumo: O presente artigo analisa as transformações do Direito e do Estado na Sociedade da Informação. A popularização da internet e das redes internas automatizou processos e interligou os mercados globais, em tempo real. Quando trabalhar em rede é um imperativo econômico, a conectividade e o conhecimento intermediário em informática se tornam fundamentais. Nas empresas, a distribuição de gadgets aos funcionários traz à luz o “direito à desconexão”. No âmbito estatal, a administração, o processo legislativo e a jurisdição são repensadas face à velocidade dos avanços tecnológicos que multiplica e diversifica demandas e conflitos. Nesse contexto, a problemática enfrentada pelo artigo é como o Direito pode responder às demandas de direitos na velocidade em que elas acontecem. A interpretação sistemática entre normas genéricas e princípios gerais sobre a sociedade em rede, e entre as codificações clássicas sobre condutas no mundo físico, bem como o emprego da analogia, surgem como soluções para a jurisdição e tutela estatal das relações jurídicas nascidas em âmbito digital.

Palavras-chave: sociedade da informação; direito na sociedade da informação; direito à conexão; direito à desconexão;

Abstract: *This article analyzes the transformations of Law and the State in the Information Society. The popularization of the internet and internal networks has automated procedures and connected*

global markets in real time. When networking is an economic imperative, connection becomes a fundamental right. In companies, the distribution of gadgets to employees brings to light the “right to disconnect”. At the State level, administration, the legislative process and jurisdiction are rethought in view of the speed of technological advances that multiplies and diversifies demands and conflicts. In this context, the problem faced by the article is how the Law can respond to the demands of rights at the speed at which they happen. The systematic interpretation among generic laws; general principles on the network society; classic laws over conducts in the physical world, and the use of analogy, emerge as a solution for the jurisdiction and State regulation over relationships born in the digital environment.

Keywords: *Information society; Law in the information society; right to connection; right to disconnection.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Advento e popularização da internet e das redes internas; 2. A economia informacional, global e em rede, e seus reflexos na gestão empresarial e na atividade laboral; 3. O Estado informatizado e em rede; 4. O cidadão em rede e o direito fundamental à conexão; 5. O futuro do Estado e do Direito na sociedade da informação; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O advento da internet consolidou a sociedade da informação que vinha sendo construída desde a revolução industrial causada pelos meios de produção movidos à eletricidade.

A popularização dos chamados “clientes” ou meios de acesso às redes de computadores – computadores pessoais (PC), *smartphones*, *tablets*, entre outros – ocasionou a informatização completa da gestão empresarial em seus mais diversos níveis, bem como do Estado em todas as suas esferas de poder e de atuação.

A informatização das empresas e do Estado foi um imperativo econômico, haja vista a digitalização do dinheiro, bem como as operações mercantis e financeiras que passaram a ocorrer de forma globalizada, a qualquer hora e instantaneamente.

Os negócios no mundo virtual deixaram de ser uma opção para se tornarem uma questão de sobrevivência empresarial, em especial após o *lockdown* vivido durante a pandemia do vírus COVID-19.

Assim sendo, o trabalho nas modernas corporações vem impondo aos trabalhadores conexão e disponibilidade constantes, gerando normatizações trabalhistas específicas sobre horas extras e sobre a existência de um direito à desconexão, além de gerar preocupações sobre o futuro do emprego e da própria mão de obra humana, já que, no cenário prospectado que se convencionou chamar de “Revolução Industrial 4.0”, as empresas serão praticamente autossuficientes.

De outra ponta, o acesso ao Estado para o exercício da cidadania (previdência social, direito de ação, acesso a informações, emissão de documentos) também está na iminência de ser realizado exclusivamente por meios digitais, tendo em vista a informatização completa dos sistemas de gestão da máquina pública e de atendimento ao cidadão.

Em consequência dessas características da sociedade da informação, o exercício da cidadania e o acesso ao mercado de trabalho necessitam, no mínimo, de conhecimentos intermediários em informática e em navegação em rede, fazendo da conectividade um direito já reconhecido pela legislação ordinária brasileira.

Nesse contexto, a problemática enfrentada pelo artigo, por meio da pesquisa exploratória, é como o Direito pode responder às demandas de direitos na velocidade em que elas acontecem. Qual o futuro da ordem jurídica nacional e como deve ser a concepção de um Direito da Sociedade da Informação.

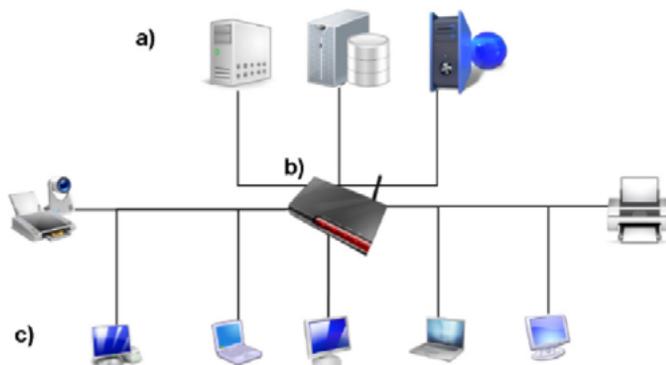
1. ADVENTO E POPULARIZAÇÃO DA INTERNET E DAS REDES INTERNAS

Em alerta pelo lançamento do primeiro satélite *Sputnik* pela então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (1957), a Agência de Projetos de Pesquisa Avançada dos Estados Unidos da América (ARPA) passou a empreender, de forma agressiva, uma série de pesquisas e projetos no campo tecnológico. O primeiro objetivo foi a criação de um sistema de comunicações invulnerável a ataques nucleares.

O desenvolvimento aprofundado desse sistema, inicialmente nomeado de “ARPANET”, passou a permitir o envio e recebimento de diversos tipos de dados:

Quando, mais tarde, a tecnologia digital **permitiu o empacotamento de todos os tipos de mensagens, inclusive de som, imagens e dados**, criou-se uma rede que era capaz de comunicar seus nós sem usar centros de controles. A universalidade da linguagem digital e a pura lógica das redes do sistema de comunicação geraram as condições tecnológicas para a comunicação global horizontal (Castells, 2010, p. 82, grifos nossos).

Em 01/09/1969, nascia, assim, a primeira rede de computadores interligados, criada para fins militares. Resumidamente, uma rede de computadores consiste em um conjunto de dispositivos autônomos e interconectados com a finalidade de trocar dados por meio de uma única tecnologia, conforme exemplo abaixo (Tombesi, 2018. p. 12):



Legenda:

A) Servidores: dispositivos responsáveis por prestar serviços com capacidade de armazenamento e processamento de dados superiores aos demais dispositivos conectados à rede.

B) Roteadores: com função de interconexão dos servidores com os demais dispositivos da rede.

C) Clientes: dispositivos que usufruem dos serviços dos servidores utilizados por usuários leigos em tecnologia da informação, cada um com seu “endereço de IP” (*internet protocol*), capazes de especificar o emissor e receptor de uma mensagem.

Ocorre que os próprios cientistas e idealizadores da rede de computadores passaram a usá-la para atividades diversas, culminando, já em 1983, na separação da rede para fins científicos (ARPANET) e para fins militares (MILNET), ambas patrocinadas pelo Governo Estadunidense em parceria com empresas privadas.

Assim até meados da década de 1990, a internet nada mais era do que a unificação organizada de diversas redes privadas. A inovação tecnológica que tornou possível a internet, tal como a conhecemos hoje, se deu em 1990, em Genebra, Suíça, no *Centre Européen pour Recherche Nucleaire* (CERN).

Trata-se da criação de um novo aplicativo designado *World Wide Web* (WWW), ou “Rede Mundial de Computadores”, que organizava o conteúdo dos *sites* por informação, possibilitando aos usuários os primeiros buscadores de conteúdo.

A criação do WWW fugiu às ideias de programação da ARPANET, com vistas à “cultura hacker” proclamada por *Ted Nelson* nos anos 1970 (Castells, 2021, p. 82), segundo a qual as pessoas comuns deveriam usar o poder dos computadores em benefício próprio, ou seja, pregava-se a democratização do acesso às redes de computadores.

Em linha com esse pensamento, o CERN deu início à distribuição gratuita do WWW pela internet, possibilitando a criação dos primeiros *sites* por grandes centros de pesquisa espalhados pelo mundo.

Visando atrair o usuário leigo, empresas de tecnologia da informação passaram a difundir, também gratuitamente, navegadores de internet com interface gráfica e intuitiva (como utilizamos atualmente), sendo o *Netscape Navigator* um dos pioneiros (Netscape Communications Corporation – 15/12/1994).

Essa iniciativa, acompanhada da popularização dos chamados computadores pessoais (*Personal Computer* – PC), já no final do século XX, fez explodir o número de usuários da internet para aproximadamente 4,9 bilhões, em 2021 (Portal G1, 2021).

2. A ECONOMIA INFORMACIONAL, GLOBAL E EM REDE, E SEUS REFLEXOS NA GESTÃO EMPRESARIAL E NA ATIVIDADE LABORAL

As redes de computadores (internas e globais) revolucionaram o modo de produção e de gestão empresarial, assim como a comunicação interpessoal.

A evolução tecnológica dos servidores, dos meios de roteamento e dos computadores pessoais, massificou a conexão dos indivíduos e das empresas às suas redes internas e à rede mundial de computadores, ensejando uma nova economia em escala global.

Trata-se da “Terceira Revolução Industrial” ou “Era da Informação”, marcada pelo tratamento da informação e do conhecimento como mercadoria, e pela conectividade constante entre os mercados globais, viabilizando negociações em tempo real.

O novo sistema de economia em rede foi batizado por parte da doutrina de “Economia informacional, global e em rede”:

É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) **estão organizados em escala global**, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e **a concorrência é feita em uma rede global de interações entre redes empresariais** (Castells, 2010, p. 119, grifos nossos).

Como se vê, o aspecto informacional da nova economia depende da habilidade de se manter conectado *aos* agentes de mercado, de gerir as informações e

dados inerentes à cada atividade e departamento empresariais, utilizando-se da conectividade, atualização e alimentação de sistemas de gestão informatizados.

Os diferentes sistemas de gestão da empresa em rede (contábil, logístico, fiscal, jurídico, produtivo, bancário, de recursos humanos etc.) se comunicam entre si e são constantemente alimentados pelos funcionários, que também usam ferramentas digitais como o *e-mail* e *softwares* especializados para a troca de mensagens instantâneas e reuniões virtuais (Skype, Teams, etc.).

Até mesmo o acesso às dependências das empresas e o controle de pontualidade dos funcionários já é feito por meio da identificação biométrica, controlando-se com exatidão quem entra e quem sai de cada ambiente.

Destarte, trabalhar em rede se tornou um imperativo econômico, sendo que as empresas de grande porte possuem uma estrutura completa de rede instalada em suas dependências (servidores, roteadores e clientes), mantendo uma equipe especializada em tecnologia da informação.

Como decorrência, há uma demanda crescente por profissionais especializados em tecnologia da informação, como divulgou a rede de notícias CNN Brasil, em 21/10/2021:

No Brasil, desde o início da pandemia, houve 85 mil novas vagas para quem lida com tecnologia. Para algumas funções, em São Paulo, a procura por profissionais em 2020 cresceu mais de 600%.

“Todas as empresas de tecnologia estão recrutando. Ao mesmo tempo, a gente também tem uma revisão do que é o formato de empresa do mundo de hoje”, diz o co-fundador da 99 Jobs, Eduardo Migliano.

Essa revolução digital colocou os profissionais de tecnologia em um novo mundo. Entre as 10 profissões que mais cresceram no Brasil estão analista de sistemas, analista de suporte, analista de business intelligence e desenvolvedor.

Como resultado dessa revolução digital que aparenta não ter limites, as empresas modernas distribuem aos seus funcionários dispositivos eletrônicos como *notebooks*, *tablets*, *palmtops* e *smartphones*, para que tenham mobilidade no acesso à rede interna e permaneçam conectados e acessíveis quase que em tempo integral.

Empresas de menor porte preferem a contratação de servidores externos (terceirizados), mas seguem a mesma lógica quando se trata de manter seus funcionários conectados em rede, com mobilidade máxima, garantindo a alimentação contínua dos seus sistemas de gestão.

A conectividade constante dos trabalhadores, inclusive nas horas de folga, tem gerado discussões sociais e políticas no campo do Direito do Trabalho, trazendo à luz um “direito a se desconectar”.

Na França, por exemplo, desde 01/01/2016 vigora uma Lei que permite que os trabalhadores ignorem e-mails nas horas de folga. As discussões a respeito desse tema, no parlamento francês, utilizaram expressões como “estresse constante” e “coleira digital”, como divulgou a rede de notícias BBC Brasil, em 02/01/2017:

Desde o primeiro dia deste ano, os funcionários franceses conquistaram o direito de ignorar e-mails ou mensagens de celular ligados ao trabalho em horários de folga.

Isso porque entrou em vigor em 1º de janeiro uma nova lei, que foi apelidada de “direito de se desconectar”.

Empresas com mais de 50 funcionários serão obrigadas a elaborar uma carta de boa conduta estabelecendo quais são os horários fora da jornada de trabalho - normalmente o período noturno e o fim de semana - quando eles não deveriam enviar ou responder e-mails profissionais.

Os defensores da nova lei afirmam que os funcionários dos quais se espera que respondam aos e-mails de trabalho no horário de folga **não estão recebendo um pagamento justo por estas horas extras.**

Todos os estudos mostram que **há hoje muito mais estresse relacionado ao trabalho do que antigamente, e “o estresse é constante”**, afirmou o parlamentar socialista Benoit Haman à BBC, em entrevista concedida em maio, quando a lei foi aprovada. **“Os funcionários saem do escritório, mas não deixam o trabalho em si”.**

Eles são mantidos presos em uma espécie de coleira digital, formada por mensagens de celular e e-mails. Assim, as empresas invadem a vida da pessoa ao ponto que ela acaba surtando. (grifos nossos)

A discussão também atinge o pagamento de horas extras com base nas atividades eletrônicas que os funcionários exercem em favor das empresas nos momentos em que, em tese, estariam de folga. E as preocupações trabalhistas com o uso das novas tecnologias pelas empresas tendem a piorar.

Já está em curso a “Quarta Revolução Industrial”, cujo princípio básico é que o uso de nanotecnologias, neuro tecnologias, robôs, inteligência artificial, biotecnologia, sistemas de armazenamento de energia, *drones* e impressoras 3D tornarão as fábricas e empresas autossuficientes, por meio de redes inteligentes que poderão controlar a si mesmas (BBC News, 22/10/2016).

Ou seja, apesar dos inegáveis benefícios de produção e de expansão de mercados, a informatização constante das empresas parece se destinar para processos de demissões em massa, atingindo direitos trabalhistas e aumentando a pobreza no mundo.

3. O ESTADO INFORMATIZADO E EM REDE

Assim como as empresas, a máquina pública também é gerida e administrada por meio de redes que se comunicam entre si.

Na administração estatal, os funcionários também alimentam sistemas de gestão em contabilidade, logística, cobrança, negócios jurídicos, recursos humanos, entre outros, além do uso das já mencionadas ferramentas digitais para a troca de mensagens instantâneas e reuniões virtuais.

Serviços públicos essenciais ligados ao direito de ação; ao acesso às informações públicas e pessoais, aos requerimentos e aos processos administrativos econômico-fiscais; ao acesso aos benefícios da seguridade social; ao acompanhamento dos processos legislativos; ao acesso aos bancos de empregos, entre outros, também estão vinculados ao uso de ferramentas digitais para acesso às redes públicas de computadores.

A disponibilização de documentos como o licenciamento de veículos automotores, carteira nacional de habilitação, título de eleitor, carteira de trabalho, carteira do Sistema Único de Saúde, certificados nacional e internacional de vacinação contra a COVID-19, já é feita por meio de aplicativos de *smartphone*.

As obrigações tributárias acessórias também já são transmitidas integralmente por meio digital. Já está disponível até mesmo um aplicativo para *smartphones* que permite o preenchimento e envio da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física.

Mesmo o atendimento presencial, na maioria das repartições públicas, desde o início da pandemia da COVID-19 está condicionado ao agendamento prévio nos *sites* específicos de cada órgão.

Com efeito, por suas imposições econômicas e estatais, a “Era da Informação” fez surgir um novo direito fundamental à conectividade, conforme tópico a seguir.

4. O CIDADÃO EM REDE E O DIREITO FUNDAMENTAL À CONEXÃO

Como visto, a informatização do modelo econômico alterou o modo de produção e de gestão empresarial e estatal. Ambos se tornaram dependentes da conexão

às suas redes internas e à rede mundial de computadores, bem como da correta operação e alimentação dos seus sistemas de gestão.

Consequentemente, as empresas se tornaram dependentes de colaboradores de todas as áreas que sejam digitalmente alfabetizados, ou seja, habilitados a trabalhar em rede e a operar e alimentar os sistemas e *softwares* de gestão empresarial.

Mas não é apenas os aspectos das atividades laborais e a interface com os serviços públicos essenciais que obrigam os indivíduos a permanecerem quase que 100% do tempo conectados à rede mundial de computadores.

No âmbito da vida privada, a simples comunicação interpessoal à distância¹, os serviços de atendimento ao consumidor, a movimentação de uma conta bancária, pesquisas acadêmicas, entre outras atividades sociais, estão na iminência de serem conduzidos, exclusivamente, em âmbito digital.

Também as questões sociais supérfluas estão sendo praticadas amplamente com uso da *internet*, em especial, por meio das chamadas mídias sociais, sendo grande o número de pessoas que não imaginam a vida sem os seus *smartphones* para acessá-las.

Logo, o cidadão que não possui um conhecimento intermediário de informática e de navegação em rede, assim como os meios de conexão com a rede mundial de computadores, está condenado ao exercício de ofícios meramente manuais, e, em último estágio, à exclusão de parcela significativa das atividades sociais, acarretando o cerceamento dos seus direitos ao desenvolvimento cultural, intelectual, profissional, da personalidade, e ao exercício da cidadania, nos termos da nossa Constituição Federal¹.

Ora, se o exercício dos direitos fundamentais está condicionado e vinculado à conexão à internet, é inafastável a conclusão pela existência de um direito fundamental à conectividade, albergado pela Lei nº 12.965/2014².

¹ (...) Art. 6º São direitos sociais **a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...) Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) V - **proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação**; (...) Art. 205. A educação, **direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.** (g.n.)

² Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; II - **os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em**

Nesse sentido é que Emerson Penha Malheiro (2016, p. 218) afirma que a

inclusão digital se tornou indispensável aos indivíduos, por sua perspectiva infinita e proveitosa de utilização. Todo ser humano deve estar conectado. A inclusão digital tem um valor que deve ser usado pelas pessoas como um verdadeiro direito fundamental (grifos nossos).

Do exposto, é de se concluir que o nosso ordenamento jurídico já declara a conectividade como meio básico de sobrevivência dos cidadãos, do Estado e das corporações, caracterizando-a como direito fundamental.

5. O FUTURO DO ESTADO E DO DIREITO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Uma das principais características da “Era da Informação” é a evolução constante e extremamente rápida dos instrumentos de interação dos sujeitos de direito com o mundo digital para a prática de atos jurídicos.

Neste contexto, para compreendermos o surgimento de um “Direito da Sociedade da Informação” e o futuro do próprio Estado de Direito, é oportuna a questão proposta por Cláudio Finkelstein e Fernando Maluf (2020, p. 269): “em que medida a velocidade com que a tecnologia tem trazido mudanças nas interações sociais poderá ser acompanhada por alterações no nosso ordenamento jurídico. O Direito acompanha essa evolução?”.

No esforço de reduzir a abstração de tal questão, formulam-se outras duas indagações: Os fatos jurídicos descritos nos antecedentes das normas gerais editadas antes da massificação do acesso à internet seriam suficientes à tipificação das condutas sociais praticadas em meio virtual? Os sistemas político-democráticos e os processos de positivação de normas atuais seriam adequados e suficientemente céleres para atingir esse novo mundo fenomênico?

Em relação à primeira pergunta aqui formulada, poder-se-ia argumentar que a sociedade apenas vem alterando o ambiente em que pratica as suas condutas,

meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - **a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;** e VI - a finalidade social da rede. (...) Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - **do direito de acesso à internet a todos;** II - **do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;** III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. (...) Art. 7º O acesso à internet **é essencial ao exercício da cidadania,** e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...)

do físico para o digital. Sendo assim, as mesmas normas que se aplicam no mundo físico, se aplicariam, automaticamente, no mundo virtual.

Os desafios jurídicos e regulatórios que as novas tecnologias vêm impondo, no entanto, afastam essa obviedade.

O que se nota é um atropelo, por parte dos poderes públicos, dos debates sociais e dos rígidos procedimentos legislativos vigentes no Brasil, de forma a “tentar” acompanhar e regulamentar os incrivelmente rápidos avanços tecnológicos, cumprindo, muitas vezes, ao Poder Judiciário pacificar as celeumas decorrentes de tais práticas heterodoxas, como se ilustrará, a seguir, por meio da exploração de dois casos concretos.

- CASO 1: RE nº 1.287.019, JULGADO EM 25/05/2021 – ICMS NO E-COMMERCE.

Diante do crescimento do *e-commerce*, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 87/2015, permitindo a cobrança do chamado “diferencial de alíquota do ICMS” (DIFAL-ICMS), nas operações interestaduais que destinem bens a consumidores finais não contribuintes do imposto.

O ICMS incidente nessas operações, que antes era devido totalmente ao Estado de origem da mercadoria, passou a ser dividido entre dois sujeitos ativos, cabendo ao estado de origem o ICMS calculado com base na alíquota interestadual, e, ao estado de destino, a diferença entre a alíquota interestadual e a sua alíquota interna.

As hipóteses de incidência tributária qualificadas na Constituição Federal dependem de Lei Complementar fixando as normas gerais e demais critérios da regra matriz de incidência (art. 146, III, CF). Ou seja, a nova incidência dependia de regulação pela Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que atualmente fixa as normas gerais do ICMS, por iniciativa do Poder Legislativo da União.

Os Estados, contudo, se apressaram a regular a matéria por meio da Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, a qual terminou sendo julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 1.287.019, 25/05/2021).

Naquele julgamento, o ministro Marco Aurélio Mello chegou a afirmar que *“O protocolo foi feito com uma cara de pau incrível. Estabeleceram um protocolo e colocaram em segundo plano a Constituição”*.

É importante ressaltar que a modificação na Lei Kandir, necessária à incidência e cobrança do ICMS-DIFAL só foi sancionada pela Presidência da República em 04/01/2022 (LC nº 190/2022).

Ou seja, no caso da regulamentação da incidência tributária nas vendas virtuais, **houve um intervalo de sete anos entre a promulgação da Emenda Constitucional autorizadora e a regulamentação válida por Lei Complementar**, o que levou os Estados a ignorarem o devido processo legislativo e regularem a matéria por meio de norma infra legal.

- CASO 2: ADF nº 449/DF, JULGADA EM 08/05/2019 – PROIBIÇÃO DO UBER EM FORTALEZA/CE.

Outro caso que exigiu pronúncia do Supremo Tribunal Federal envolveu o tão corriqueiro transporte individual de passageiros, apenas porque parte da demanda passou a ser atendida pelo serviço digital de agenciamento de motoristas intitulado *Uber*.

Diante da nova tecnologia, o município de Fortaleza/CE editou a Lei nº 10.553/2016, não para regular a modalidade do serviço que há muito tempo já era prestado por taxistas, mas para simplesmente proibir o “*uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas*”.

A norma, entretanto, foi julgada inconstitucional nos autos da ADF nº 449/DF, sendo que um dos fundamentos foi a usurpação da competência legislativa da União:

A União possui competência privativa para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes”, “trânsito e transporte” e “condições para o exercício de profissões” (art. 22, IX, XI e XVI, da CRFB), sendo vedado tanto a Municípios dispor sobre esses temas quanto à lei ordinária federal promover a sua delegação legislativa para entes federativos menores, considerando que o art. 22, parágrafo único, da Constituição faculta à Lei complementar autorizar apenas os Estados a legislar sobre questões específicas das referidas matérias. Precedentes: ADI 3136, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2006, DJ 10/11/2006; ADI 2.606, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 07/02/2003; ADI 3.135, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 08/09/2006; e ADI 3.679, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 03/08/2007; ARE 639496 RG, Relator(a): Min. Cezar Peluso, julgado em 16/06/2011; ADI 3049, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2007.

Como se vê, as normas que regulamentam as condutas no mundo físico nem sempre estão aptas a subsumir as condutas praticadas em âmbito digital, ou mesmo aquelas praticadas no mundo físico por intermédio de ferramentas digitais.

A rigidez constitucional sobre as competências e instrumentos legislativos adequados a cada matéria, além das convergências político-sociais e prazos das casas legislativas, não estão adequados à velocidade das transformações impostas pela “Era da Informação”.

Analisando esse paradoxo, José Luiz de Moura Faleiro Júnior sustenta que a discussão passa a ser “*de que maneira a clássica estruturação administrativa deve se aperfeiçoar para cumprir sua função prestacional: os deveres de proteção que lhe são impostos a nível constitucional não abrem margem para o descumprimento por completa incapacidade de tutela e regulação*” (2020, Conclusões).

Em uma primeira abordagem do problema, portanto, uma das soluções possíveis seria a modificação do sistema de inserção de normas válidas no nosso ordenamento jurídico para torná-lo mais célere, mas sem perder de vista os princípios que norteiam as diversas áreas do direito, e, principalmente, os direitos e garantias individuais.

Tal solução, porém, atinge características utópicas diante da velocidade das transformações tecnológicas na realidade atual.

Abordando o problema dos crimes cometidos em âmbito digital em relação à morosidade do sistema legislativo pátrio, Armando Kolbe Júnior afirmou o seguinte:

Com esse novo cenário, que envolve a ocorrência dos chamados crimes cibernéticos, incorreu na necessidade de um direito que conseguisse tratar de forma exclusiva dessa nova área e das consequências dela advindas. Vale destacar que o direito digital consegue atuar de forma abrangente em todos os princípios fundamentais e institutos que são vigentes em nosso ordenamento, bem como proporciona a introdução de novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas, **levando em conta principalmente o fato de que a velocidade das transformações é ainda uma das maiores barreiras à legislação digital. Ou seja, enquanto estamos criando legislação para uma nova tecnologia ou artefato, outras tantas surgiram. Assim, considera o direito digital que qualquer lei que venha a tratar dos novos institutos jurídicos deve ser genérica o suficiente para sobreviver a um tempo flexível para que consiga vir a atender aos diversos fatos que podem surgir em relação a um único assunto – a rede** (Kolbe Junior, 2020, p. 16, grifos nossos)

Com base nesse raciocínio, afirma-se que o “Direito da Sociedade da Informação” surge para resolver o problema do “Direito **na** Sociedade da Informação”, por meio da integração sistêmico-interpretativa entre normas gené-

ricas e princípios gerais sobre a sociedade em rede, e as normas interdisciplinares que foram editadas sem um olhar para as condutas praticadas no mundo virtual.

A partir da constatação de uma verdadeira impossibilidade de o Poder Legislativo acompanhar os avanços tecnológicos, Armando Kolbe Júnior afirma o seguinte:

(...) o que muda de forma substancial é a postura de quem interpreta a lei, bem como faz sua aplicação. Assim, aquela visão arcaica de que a tecnologia cria um grande buraco negro – no qual a sociedade fica à margem do direito – é prontamente superada, uma vez que as leis em vigor são aplicáveis à matéria, desde que dada a sua devida interpretação e adequação (Kolbe Junior, 2020, p. 16).

Nesta linha, trazendo normas genéricas e os princípios gerais que devem nortear a conduta da sociedade em rede, a Lei nº 12.965/2014, intitulada “Marco Civil da Internet”, estabeleceu “*princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria*” (art. 1º).

Ressalta-se que o Poder Judiciário já vem realizando a interpretação sistemática entre o Marco Civil da Internet e as demais normas dos diversos campos do direito. Confira-se um exemplo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESA DE INTERNET. Ofensas ao autor, médico e político, por meio da rede social Facebook, em grupo aberto. Manifestações injuriosas e difamatórias que ultrapassam o direito de crítica e de livre manifestação. Liberdade de expressão que não deve se sobrepor aos direitos fundamentais da honra e da privacidade. Linguagem coloquial e informal usada na Internet tem limites na preservação da honra alheia. Comando ao FACEBOOK de retirar as mensagens ofensivas, devidamente identificadas pelo autor. MARCO CIVIL DA INTERNET. Não aplicação a fatos ocorridos antes da vigência da lei nova, ainda que o ajuizamento da ação seja posterior. **Ainda que assim não fosse, Interpretação sistemática arts. 19 e 21. da Lei 12.965/14 e do código de Defesa do Consumidor.** Responsabilidade do provedor de aplicação pelo controle da informação manifestamente ilícita veiculada após notificação extrajudicial. Critérios de fixação dos danos morais. Funções ressarcitória e punitiva. Danos morais fixados em R\$ 2.000,00. Recurso não provido.

(...)

O que se faz é a interpretação sistemática entre o artigo 19 do Marco Civil da Internet e as demais normas do ordenamento jurídico.

Observe-se que o Código de Defesa do Consumidor constitui lei tão especial quanto o Marco Civil, no caso sub iudice. A partir de uma perspectiva objetiva incide a lei 12.965/14, regulando o uso da Internet. Por outro lado, subjetivamente, recaem as normas de direito consumerista, dispostas na lei nº 8.078/90. Ambas com respaldo constitucional e reclamo recíproco de incidência. (TJSP; Apelação Cível 1004264-50.2014.8.26.0132; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/07/2016; Data de Registro: 08/07/2016, grifos nossos).

Já a matéria disciplinada pela Lei nº 13.709/2018 (proteção de dados) possui especificidade suficiente para a regulação mais direta das condutas em rede, dispondo sobre *“o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”* (art. 1º).

No campo do direito penal, aplicando o princípio da tipicidade estrita às condutas criminosas em rede, foi editada a Lei nº 12.737/2012, intitulada de *“Lei Carolina Dieckman”*, a qual dispõe sobre *“a tipificação criminal de delitos informáticos”*.

Em síntese, o dever regulatório e jurisdicional do Estado não pode ficar à margem das novas variantes de condutas sociais praticadas no âmbito virtual, sob o pretexto de que não é possível, em um só turno, acompanhar a velocidade dos avanços tecnológicos e atender ao devido processo legislativo e aos princípios de direito material que regem as diversas áreas do conhecimento jurídico.

A solução mais adequada é a edição de normas genéricas com princípios básicos de utilização da internet, interpretando-se tais normas de forma sistemática para com o restante do sistema de direito posto, e empregando-se a analogia permitida pelo art. 4º do Decreto-lei nº 4.657/42, nos casos omissos.

No que for possível e indispensável ao atendimento dos princípios do direito material, como no caso do Direito Penal e do Direito Tributário, a Lei deve tratar as condutas em âmbito virtual com maior especificidade e tipificação exauriente.

CONCLUSÃO

A informatização da sociedade e do Estado criou um problema para o sistema positivista brasileiro: como acompanhar e tutelar as inovações tecnológicas que reformulam as condutas praticadas no mundo fenomênico (cada dia mais virtual),

e, ao mesmo tempo, se manter a higidez dos processos legislativos, em especial no que aponta para matérias de tipicidade estrita e com reserva legal.

Como se demonstrou, questões cotidianas simplórias como se chamar um taxi ou se vender uma mercadoria ganharam contornos tecnológicos nunca antes vistos, desafiando a tutela estatal nas mais diversas disciplinas jurídicas.

A tutela da sociedade da informação, portanto, exigiu um olhar direto do Poder Legislativo para as novas tecnologias, promulgando-se marcos legais sobre a internet, a tutela de dados pessoais, o acesso à informação, tipificando-se, ainda, alguns crimes praticados por meio de ferramentas digitais.

As normas produzidas tiveram de ser flexíveis e abrangentes o bastante para que não fossem rapidamente superadas pelos avanços tecnológicos, possuindo critérios materiais e elementos axiológicos que as interligassem às antigas codificações e leis esparsas.

A partir dessa evolução legislativa, as autoridades administrativas e o Poder Judiciário puderam realizar uma mudança do paradigma hermenêutico, ampliando a tutela do Estado sobre as relações jurídicas constituídas em âmbito virtual e formando vasta jurisprudência, como solução de coesão sistêmica entre os antigos diplomas normativos e os novos marcos regulatórios do mundo digital, de forma a subsumir e regulamentar as condutas sociais reformuladas pela informatização da economia, do Estado, e até mesmo da vida “privada”, solucionando incompatibilidades entre o devido processo legislativo e a velocidade dos avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2010. v. 1.

FALEIRO JUNIOR. *A Administração Pública Digital*. São Paulo: Editora Foco, 2020.

FINKELSTEIN, Cláudio; MALUF, FERNANDO. Constituição, Estado e Novas Tecnologias: uma análise à Luz da Perspectiva Brasileira. In: LISBOA, Roberto Senise (coord.). *O Direito na Sociedade da Informação IV: movimentos sociais, tecnologia e a atuação do Estado*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 269-294.

KOLBE JUNIOR. *Governança e Regulações na Internet no Brasil e no Mundo*. Curitiba: Contentus, 2020.

MACEDO, Ricardo Tombesi; FRACISCATTO, Roberto; CUNHA, Guilherme Bernardino da; BERTOLINI, Cristiano. *Rede de Computadores*. 2018. Trabalho de Licenciatura em Computação, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2018.

MALHEIRO, Emerson Penha. Direitos Humanos na Sociedade da Informação. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 218-230, jan./jun. 2016.

Portal BBC News. *O que é a 4ª revolução industrial – e como ela deve afetar nossas vidas*. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>.

Portal BBC News: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38471356#:~:text=Desde%20o%20primeiro%20dia%20deste,%22direito%20de%20se%20desconectar%22>.

Portal CNN Brasil. *Procura por profissionais de tecnologia cresce 671% durante a pandemia*. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/procura-por-profissionais-de-tecnologia-cresce-671-durante-a-pandemia/#:~:text=O%20levantamento%20de%20uma%20empresa,voltadas%20pra%20profissionais%20rec%C3%A9m%2Dformados>.

Portal G1. *Mais de um terço da população mundial não tem conexão com a internet, segundo a ONU*. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2021/12/01/mais-de-um-terco-da-populacao-mundial-nao-tem-conexao-com-a-internet-segundo-a-onu.ghtml>.

DO CONSENTIMENTO PARENTAL CONTRÁRIO AO MELHOR INTERESSE E AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DA CRIANÇA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

FROM PARENTAL CONSENT AGAINST BETTER INTEREST AND PERSONALISIS RIGHTS OF THE CHILD IN THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Valéria Silva Galdino Cardin

Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná.

Cláudia Aparecida Costa Lopes

Advogada. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá-Unicesumar. Bolsista PROSUP/CAPES. (Suporte à Pós-graduação de Instituições de Ensino particulares/módulo bolsas). Mestre na Pós-Graduação strictu sensu em Ciências Jurídicas, linha de pesquisa: direitos da personalidade na contemporaneidade, no Centro Universitário Cesumar- Unicesumar. Pós-graduada lato sensu em Direito Civil, Processual Civil e Direito do Trabalho no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar. Graduada em Direito na Faculdade Unificada de Foz do Iguaçu. Professora de Direito Civil da Faculdade Unifatecie. Mediadora Judicial e extrajudicial.

Submetido em: 18/02/2023

Aprovado em: 03/03/2023

Resumo: O estudo tematiza o art. 14 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei n. 13.709/2018), especialmente no que tange ao consentimento parental que disciplina a análise de dados do menor realizado em desconformidade com o melhor interesse da criança. Realizar-se-á uma análise hermenêutica do texto legislativo para evidenciar a ausência de adequação da proteção direcionada exclusivamente à criança e ao adolescente como instrumento necessário ao desenvolvimento da personalidade do menor. Ao final, observa-se que a promulgação da LGPD consagra um importante marco regulatório da internet. Contudo há algumas falhas no texto legal, dentre elas a de uma alternativa capaz de substituir o consentimento parental quando ele afronta

direitos e garantias legais do menor. Adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa de revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Consentimento parental. Criança. Direitos da Personalidade. Lei Geral de Proteção de Dados.

Abstract: *The objective of the research is to carry out an analytical study about art. 14 of the General Data Protection Law (LGPD - Law No. 13,709 / 2018), especially with regard to parental consent that disciplines the data analysis of the minor carried out in disagreement with the child's best interest. A hermeneutic analysis of the legislative text will be carried out to show the lack of adequacy of protection aimed exclusively at children and adolescents as a necessary tool for the development of the minor's personality. In the end, it is observed that the enactment of that Law enshrines an important regulatory framework for the internet, however there are some flaws in the legal text, among them that of an alternative capable of replacing parental consent when it confronts the minor's rights and legal guarantees. The method of theoretical approach was adopted with bibliographical and documentary review on the theme.*

Keywords: Parental consent. Children. Personality rights. General Data Protection Law.

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1. Considerações Gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil; 2. O Consentimento Parental na Proteção de Dados do infante e nos Direitos Personalíssimos; 3. Os Princípios de Proteção da Criança e do Adolescente e seu papel na interpretação das disposições da LGPD; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Caso 1: Valentina Muniz, aos 5 anos de idade, tem 2,7 milhões de seguidores no Instagram e mais de 6,5 milhões de *likes* conquistados com 239 publicações. A “baby influencers” é filha do humorista Wellington Muniz e da modelo Mirella Santos, os quais, juntos, expõem fotos e vídeos da filha nas redes sociais e arrecadam cada vez mais patrocinadores para o seu perfil¹.

Caso 2: Gabriela Abreu Severino, conhecida como MC Melody, tem 13 anos é dona de uma rede social na qual suas preferências, marcas e estilo são seguidos por 6 milhões de pessoas. Em janeiro de 2019 os jornais noticiaram que o pai dela, MC Belinho, que administra as contas da filha no Instagram, poderia perder a guarda da filha por expô-la na internet².

Caso 3: Alice Secco Schiller, com apenas dois anos, virou celebridade no Instagram que já soma 3,4 milhões de seguidores, por conta de sua habilidade de comunicação e espontaneidade. O perfil administrado pela sua mãe chamou

¹ Disponível em: <https://www.instagram.com/valentinamunizreal/> Acesso em: 15 jul.2022.

² GLOBO. 24 jun. 2019. Pais de mc melody terro que dar explicaçes ao ministřrio pblico de sro paulodisponível em: <https://extra.globo.com/famosos/pais-de-mc-melody-terao-que-dar-explicao-coes-ao-ministerio-publico-de-sao-paulo-23396779.html> Acesso em: 15 jul. 2022.

atenção de diversas empresas e a pequena menina se tornou garota propaganda de grandes marcas.³

A partir da análise desses três casos, dentre tantos outros congêneres, evidencia-se que a sociedade está altamente informatizada e o mundo virtual adentrou à porta de casa, espaço que antes fazia parte da intimidade das famílias. Se é verdade que a exposição de momentos íntimos, por meio de áudios, fotos e vídeos, se tornou popular nas famílias, a infância também está à mostra nas redes sociais. Bebês e crianças têm perfis no Facebook e Instagram, inclusive, incentivados por seus próprios pais.

Entretanto, as crianças, dependendo da idade, não têm discernimento para escolher se querem, nem, tampouco, como querem estar no mundo virtual. Tal exposição pode implicar situações de vulnerabilidade. A manipulação publicitária, por meio da coleta de dados pessoais que indiquem seus desejos, interesses ou deslocamentos, a foto ou fala viralizada após ter se tornado um “meme” ou, ainda a exposição da imagem da criança para fins sexuais, são exemplos dessa fragilidade a que são submetidas as crianças.

Desde 14 de agosto de 2018 um marco no tratamento de dados pessoais passou a fazer parte do ordenamento jurídico nacional. A Lei 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi instituída com o propósito de trazer segurança para as pessoas com relação à privacidade de seus dados pessoais.

A Lei regula o uso de dados em poder de qualquer pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realize operação de tratamento dos dados pessoais de alguém. Significa dizer que qualquer dado identificador de uma pessoa, que tenha sido fornecido em um meio físico ou digital como *site*, empresa, instituição educacional ou a uma pessoa, está sujeito aos termos da lei. Nessa lista de responsáveis por dados expostos é possível acrescentar, inclusive, os pais, no que se refere às informações relativas a seus filhos.

A LGPD abarca diversas questões de forma ampla e abrangente. Entretanto, nesse artigo, objetiva-se a apresentação de uma análise crítica sobre o tratamento de dados, especificamente, de crianças e adolescentes previsto no art. 14 do texto normativo.

Nesse sentido, o artigo, em seu primeiro movimento, apresenta conceitos introdutórios trazidos pela lei geral de proteção de dados, essenciais ao entendi-

³ Hypheness, 2022. Bebê Alice fez sucesso em comercial com Fernanda Montenegro, mas sua mãe quer controlar os memes. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2022/01/bebe-alice-fez-sucesso-em-comercial-com-fernanda-montenegro-mas-sua-mae-quer-controlar-os-memes/>. Acesso em: 15 de jul. 2022.

mento da amplitude da nova legislação. Na sequência, passa-se a enfrentar a temática principal desse estudo, qual seja, a problemática do consentimento parental previsto no art. 14 da Lei. Para tanto, recorre-se ao estudo de institutos civilísticos para compreender acerca da validade da manifestação de vontade e, ao final do trabalho, a partir do entendimento da vulnerabilidade inerente à infância e à adolescência, tecer considerações sobre os princípios que se destinam à proteção dos direitos personalíssimos do infante espalhados pelo ordenamento jurídico e, também, encartados na LGPD.

A pesquisa realizou-se por meio do método hipotético-dedutivo, com recurso à técnica de pesquisa bibliográfica e documental, já que a investigação contemplou uma revisão literária que incluiu livros, revistas, artigos científicos, legislação constitucional, infraconstitucional e documentos jornalísticos pertinentes ao tema principal bem como aos assuntos correlatos.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

A Lei 13.709/2018 inaugura uma política pública que se destina a promover privacidade, proteção e segurança aos dados pessoais das pessoas. Tais dados podem ser entendidos como toda informação relacionada à pessoa natural que a identifique ou que possa ser capaz de identificá-la como nome, foto, documentos pessoais, e-mail, endereço de residência, endereço eletrônico, número de cartão de identificação (por exemplo com um horário de entrada e saída de um local), dado de localização, endereço IP do computador, identificador de publicidade, dados hospitalares, odontológicos, médicos ou escolares, etc, obtidos por qualquer tipo de suporte físico ou digital como papel, eletrônico, informativo, som, imagem, ou qualquer outra forma.

Além do conceito de dados pessoais, o art. 5 da LGPD encarregou-se de apresentar o significado de outras palavras e expressões próprias da lei. Exemplificativamente, dentro da proposta deste estudo, o inciso X esclarece que o tratamento de dados pode ser entendido como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

A LGPD também define o conceito de controlador e processador de dados, respectivamente, como sendo a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais e aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Conforme esclarece Lys Nunes Lugati e Juliana Evangelista De Almeida (2020) o assunto de proteção de dados já era indiretamente tratado em legislações esparsas como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e o Marco Civil da Internet. Contudo, não existia regulamentação que abordasse especificamente a problemática da proteção de dados, o que colocou em destaque a importância de se ter uma legislação específica sobre isso, da mesma forma que não havia regulamento específico direcionado aos dados de menores.

No art. 14 privilegiou-se um capítulo especial para tratamento de dados das crianças e adolescentes visando à sua ampla proteção, haja vista que o tratamento inadequado pode trazer consequências irreversíveis ao desenvolvimento saudável da personalidade do infante. É com este tema que se ocupa a seção subsequente.

2. O CONSENTIMENTO PARENTAL NA PROTEÇÃO DE DADOS DO INFANTE E NOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

O art. 14 da LGPD determina que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos do artigo e da legislação pertinente ao caso (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 9.069/1990). Nos parágrafos seguintes ao referido artigo o legislador descreve o consentimento necessário para autorizar esse tratamento de dados e a forma de fazê-lo. O texto legal suscita vários questionamentos.

No § 1º, apresenta o instituto do consentimento parental ao estabelecer que o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por, pelo menos, um dos pais ou pelo responsável legal. É sabido que, contemporaneamente, a própria criança que tem acesso a meios eletrônicos acaba por fornecer dados cadastrais, consentir acesso à sua localização, adquirir jogos virtuais, entre outras condutas nas quais ocorre uma manifestação de vontade que expõe a sua privacidade⁴ e até de outros membros da família. Também não se esconde que há perfis em redes sociais para bebês e crianças, os chamados “baby influencers”, ou, ainda, a utilização de imagens de crianças e adolescentes nos perfis dos pais – a exemplo dos casos abordados nas considerações iniciais deste estudo.

⁴ “Em janeiro de 2016, a americana Alice Ann Meyer, mãe de Jameson, 5 anos, viu uma foto que ela havia postado do filho em 2014 ser transformada em meme após uma intervenção desrespeitosa. Jameson tem síndrome de Pfeiffer, que apresenta como característica um tipo de deformidade do crânio. Em uma montagem grotesca, o menino foi comparado a um cão da raça pug. A imagem viralizou”. SALEH, Naíma. Privacidade das crianças na internet: quem deixou você postar isso? 12 jun. 2018. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Crianças/Comportamento/noticia/2018/06/quem-deixou-voce-postar-isso.html> Acesso em 5 ago. 2021.

Diante da inovação trazida pela legislação, questiona-se sobre como mudar essa realidade a ponto de certificar que, de fato, quem está a manifestar vontade é realmente o responsável pela criança e não ela própria? Outra indagação que se levanta nas situações nas quais o consentimento exarado pelos pais for contrário à vontade do menor, é: qual vontade deverá prevalecer? A vontade dos pais deve ser sempre prevalente sobre a do infante? De quem é o dever de guardar a integridade das crianças contra a afronta aos seus direitos diante do uso indevido de seus dados quando os pais assim não o fizerem?

A resposta a esses questionamentos não pode prescindir da análise do art. 104 do Código Civil, haja vista que as condutas das crianças e seus pais na internet possuem natureza de negócio jurídico previsto entre as regras de direito obrigacional. Deste modo, passa-se a tecer algumas considerações acerca dos requisitos de validade da manifestação de vontade externada nos meios eletrônicos.

O Código Civil descreve quais são os elementos necessários à configuração de um negócio jurídico válido. Observa-se, pela leitura do art. 104 da legislação civil que o requisito subjetivo refere-se à capacidade do agente celebrante, o sujeito de direito que manifesta a vontade. A determinação legal exprime a preocupação do legislador com a manifestação de vontade nos contratos, de modo que ela provenha de agente contratante em plena consciência de seus atos para que haja a produção dos efeitos pretendidos.

Assim, a lei impossibilita manifestação de vontade válida ao menor de dezoito anos e aos que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o suficiente discernimento para a prática de atos volitivos, seja de maneira permanente ou transitória. Neste sentido, Kelly Moura Oliveira Lisita (2021) corrobora ao afirmar que em relação ao critério etário, pode-se afirmar que os menores de 18 anos não possuem capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil e por isso dependem dos seus pais ou representantes legais, seja para representá-los ou para assistí-los.

Percebe-se que a determinação legal limita o direito de celebrar negócios jurídicos àqueles que não podem de maneira autônoma e consciente exprimir sua vontade. Giselda Fernandes Novaes Hironaka (2007, p. 45) salienta que “o negócio jurídico constitui verdadeiro instrumento da liberdade humana, tendo sua raiz na vontade.” Assim, a expressão da vontade mostra-se como algo determinante, já que define o elemento principal de validade, qual seja: o consentimento livre. No dizer de Gustavo Tepedino (2004, p. 210) o “negócio jurídico é a declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos voluntariamente perseguidos.”

Sobre o tema, Carlos Casabona (2004, p. 128) afirma que o consentimento pode ser entendido como a materialização da manifestação de vontade e da livre

concorrência de vontade, própria das relações jurídico-privadas nos negócios jurídicos. Portanto, é possível concluir que qualquer manifestação de vontade só pode ser validamente considerada pelo ordenamento jurídico quando resultar da real e efetiva escolha de contratar ou não, de como fazê-lo e com quem fazer. Assim, não se concebe uma declaração de vontade que não advenha de um consentimento livre, e, principalmente, bem informado. A ausência de tais adjetivos ocasiona vício que macula a vontade externada.

Roberto Senise Lisboa (1997, p. 80) enfatiza que “o princípio da autonomia da vontade é essencial para a eficácia do negócio jurídico, uma vez que os contratantes devem declarar sua vontade de forma livre, séria e no sentido da contratação.” Ken Basho Neto (2019) esclarece que no art. 104 do Código Civil extrai-se que para a existência dos negócios jurídicos é necessária a composição de uma vontade, um objeto e uma forma. Não havendo esses elementos conjugados, não há negócio jurídico. Ou seja, a manifestação de vontade livre mostra-se como elemento essencial e determinante para a adequada aceitação e ingresso do ato no universo jurídico.

Há que se considerar, ainda, que a autonomia se manifesta inclusive frente aos direitos personalíssimos. Existe uma dimensão prestacional, que a dignidade da pessoa humana possui, “que se manifesta no direito à autodeterminação pessoal, em função da qual se garante à pessoa a tomada de decisões a respeito de sua própria existência” (Cantali, 2009, p. 155).

Conforme leciona Fernanda Cantali (2009, p. 156), a dimensão prestacional é a expressão da autonomia da pessoa humana que denota também respeito à própria condição humana. Nesse sentido, a autora aduz que,

na medida em que o ordenamento jurídico tem como valor central a pessoa humana, extraíndo-se da dignidade da pessoa humana a cláusula geral de tutela e promoção da personalidade, não seria coerente negar a incidência da autonomia privada nas situações jurídicas existenciais, já que o poder de disposição neste caso deve ser entendido em perspectiva ampla, ou seja, como uma forma de exercício destas situações. Exercício este que está ligado à dimensão da dignidade como direito à autodeterminação pessoal (Cantali, 2009, p. 158).

Desta forma, tal ato de disposição de vontade serve também como instrumento de autodeterminação de direitos pessoais. Assim, o consentimento autônomo pode estar ligado aos interesses existenciais de alguém. Em regra, esse consentimento deve ser expressado pelo próprio titular do direito, conforme esclarece Jorge Reis de Novais (1996). Entretanto, o consentimento prestado pelos

pais em nome do filho menor também pode se dar validamente sempre que for livre e esclarecido.

Em conformidade com o Código Civil, o mandamento do art. 14, § 6º, da LGPD ensina que as informações sobre o tratamento de dados deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com o uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

Carlos Casabona (2004, p. 154) explica que a informação é um pressuposto do consentimento, posto que “a informação prévia ao consentimento é um requisito essencial para que este seja juridicamente válido.” Além disso, este consentimento, prévio à efetiva celebração do pacto, deve ser registrado sempre por escrito.

Entretanto, contrariamente ao entendimento unânime na doutrina, denota-se que as celebrações negociais realizadas por meio de dispositivos eletrônicos, comumente não oferecem o devido esclarecimento e as informações necessárias para a sua validade jurídica, especialmente as consentidas por crianças, posto que não é possível assegurar que elas tenham entendimento acerca do contrato e dos impactos e efeitos dele na esfera jurídica de sua vida e de seus responsáveis.

Mais grave que a ausência de discernimento para a manifestação volitiva é a declaração por parte dos representantes em contrariedade à vontade do menor ou que não atende aos seus interesses. O caso da MC Melody (Senra, 2015), abordado nas considerações iniciais deste artigo, exemplifica essa problemática. No processo judicial que tramita em segredo de justiça, suspeita-se que os genitores “sexualizam” a filha expondo-a em fotos e vídeos na internet, ou seja, os próprios pais, que deveriam protegê-la, consentem e fazem a divulgação, de maneira pública e irrestrita, de seus dados.

Diante dessa situação fática e de tantas outras semelhantes⁵ observa-se que o consentimento parental, exigido pela LGPD, é insuficiente para proteger a criança de agressões à sua personalidade. Muito embora a análise sistemática do ordenamento jurídico seja capaz de fornecer os elementos necessários para efetivar a guarida do menor em situações de excepcional vulnerabilidade, constata-se que a LGPD já nasce carente de meio alternativo de proteção, que indique, nos casos em que o consentimento parental é contrário aos direitos do infante, quem o

⁵ “Mãe, você não deve postar nada sem o meu consentimento” escreveu a filha da atriz Gwyneth Paltrow, de 14 anos, após a mãe divulgar uma foto em suas redes sociais. G1. Fotos postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos. 07 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-vm-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml> Acesso em: 10 fev. 2020.

poderá fazê-lo, antes da necessidade de intervenção judicial. Daí a relevância de observar atentamente o papel dos princípios de proteção ao menor, como se verá na seção seguinte.

3. OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E SEU PAPEL NA INTERPRETAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LGPD

O arcabouço legal brasileiro é bastante robusto no que tange à proteção da criança e do adolescente, incluindo regras previstas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e leis esparsas como a LGPD. Sérgio Augusto Souza (2001, p. 125) destaca a relevante função desempenhada pela Constituição Federal na proteção dos direitos da criança:

A Constituição de 05 de outubro de 1988 é inegavelmente considerada a melhor constituição brasileira já promulgada, relativamente aos direitos fundamentais do homem. Tal assertiva pode ser dita, também, especificadamente, quando tratamos desses direitos fundamentais ligados à infância e adolescência, uma vez que fica clara a adoção da doutrina da proteção integral à criança e a consagração de direitos específicos universalmente reconhecidos.

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

Enfatiza-se que nenhum outra pessoa, no sistema legislativo, é colocada na qualidade de detentora de “absoluta prioridade” como no tratamento direcionado à criança e ao adolescente. O texto legal demonstra que esse abrigo ao menor deve se promovido por todos, ou seja, pela família, instituições e sociedade. Para Luciano Rossato, Paulo Lepore e Rogério Cunha (2012, p. 83), a proteção e a prioridade absoluta podem ser ressaltadas pela Constituição Federal como metaprincípios, “devido à sua posição axiológica (valorativa), e à densidade de conteúdo, essas orientações de proteção e prioridade ocupam uma posição de destaque dentro dos princípios do direito da criança e do adolescente”.

Sérgio Augusto Souza (2001, p. 76) salienta que esse compromisso de efetivar e validar a proteção integral da criança visando ao seu melhor interesse se estende ao plano internacional, nesse sentido:

Construir uma ordem legal interna voltada para a efetivação dessa proteção integral, que consubstancie o pleno e integral desenvolvimento de todos os potenciais da criança e seja orientada para a realização do interesse maior dessa mesma criança, de forma a possibilitar o surgimento de um ser humano mais apto a construir e participar de uma sociedade internacional mais justa e equânime.

Deste modo, “adota-se o critério do *best interests of the child* – interesse maior da criança, estabelecendo a obrigação dos Estados de respeitar as responsabilidades, direitos e obrigações” (Rossato; Lepore; Cunha, 2012, p. 66) enfatizando-se assim o interesse superior da criança como norma de cumprimento obrigatório.

Na sequência, e de maneira mais específica, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ao compreender a criança como sujeito de direitos que faz jus à Proteção Integral, liga-se ao princípio do Melhor Interesse da Criança. Sérgio Augusto Souza (2001, p. 71), ao abordar o tema, resume que “toda a Convenção, de forma a estabelecer tais princípios norteadores, orienta-se no sentido de procurar alcançar o interesse maior da própria criança”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reproduziu o artigo constitucional em comento acrescentando alguns elementos, de modo que, de maneira exaustiva, enumera instrumentos de efetivação da garantia de prioridade. Para Roberto João Elias (2010, p. 2), a “proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.

Conclui-se que os direitos da criança também podem ser resguardados pelo direito privado, na seção direcionada aos direitos personalíssimos, posto que assim como os adultos, as crianças também são sujeitos de direito e merecem ter as garantias legais respeitadas para desenvolver de maneira saudável suas capacidades.

Essa categoria de direitos é dedicada à pessoa humana em qualquer circunstância ou condição, seja ele adulto ou criança. No dizer de Gustavo Tepedino (2007, p. 210) os direitos da personalidade podem ser entendidos como o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerados como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar (1989, p. 1) ensina que:

Por direitos da personalidade consideram-se aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, os quais são previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores que são inatos ao próprio homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

No rol doutrinário de direitos personalíssimos, entre outros, encontra-se a garantia de proteção ao nome, à imagem, à intimidade, à vida, à integridade física e psíquica de uma pessoa, bens indiretamente tutelados, também, pela LGPD, haja vista que os dados pessoais referentes a esses direitos são extensões da personalidade.

O princípio da proteção integral, anteriormente citado, é complementado por outro referencial valorativo, qual seja: o princípio do melhor interesse da criança, posto que toda proteção que deve ser conferida às crianças e adolescentes visa, exclusivamente, seu melhor interesse.

O art. 14 da LGPD prenuncia que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse. Destaca-se, no texto de lei, a escolha do referido princípio.

Elisangela Padilha (2017, p. 88) constata que “o princípio do melhor interesse da criança atinge todo o ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se o vetor axiológico a ser observado quando colocados em causa os interesses da criança, condicionando a interpretação das normas legais.”

Esse amplo espectro protetivo da legislação se justifica tendo em vista que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos que ainda se encontram em desenvolvimento e não têm sua personalidade plenamente formada, podendo ser caracterizados como vulneráveis, ou, como preferem alguns doutrinadores, hipervulneráveis.

Vulnerabilidade representa a fragilidade do ser humano de ser atacado ou atingido. É considerada, portanto, uma característica de todos os seres vivos (Lopes, 2017, p. 88). Entretanto, as circunstâncias pessoais de cada pessoa podem determinar uma variação na suscetibilidade a agressões, sendo agravada em algumas pessoas.

Heloisa Helena Barbosa (2009, p. 108) corrobora com esse entendimento ao afirmar que a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana “deve levar em conta a vulnerabilidade inerente às pessoas humanas e as diferenças existentes entre elas, para que se possa obter, o quanto possível, a igualdade substancial.”

Da mesma maneira, Elisangela Padilha (2017, p. 88) ensina que:

É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção de *homo medio*. É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de

uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

Portanto, é possível entender uma vulnerabilidade potencializada em alguns seres, uma hipervulnerabilidade. Neste sentido, Fermin Roland Schramm (2008, p. 20) esclarece que:

Devemos distinguir a mera vulnerabilidade - condição ontológica de qualquer ser vivo e, portanto, característica universal que não pode ser protegida - da suscetibilidade ou vulnerabilidade secundária (por oposição à vulnerabilidade primária ou vulnerabilidade em geral). Ademais, os suscetíveis podem tornar-se vulnerados, ou seja, diretamente afetados, estando na condição existencial de não poderem exercer suas potencialidades (capabilites) para ter uma vida digna e de qualidade. Portanto, dever-se-ia distinguir graus de proteção de acordo com a condição existencial de vulnerabilidade, suscetibilidade e vulneração.

As Crianças e adolescentes são seres em formação, devendo, portanto, ser tratados de acordo com suas diferenças e limitações. Essa discriminação positiva em favor dos mais vulneráveis é a razão de criação de legislações especiais.

Há que se recordar, ainda, a Lei 13.257, de 8 de março de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seu artigo 3º, a referida Lei assegura a prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do artigo 4º do ECA, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços que visam a garantir o desenvolvimento integral dos sujeitos da lei.

E na sequência, o artigo 4º da mesma Lei dispõe que as políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã.

Desta forma, a LGPD, ao estabelecer o princípio do melhor interesse da criança como paradigma, estabelece a necessária abertura para reconhecer a hipervulnerabilidade da criança e exigir que os dados do infante sejam tratados de maneira especial e com mais prudência do que os dos adultos. Significa dizer que os dados de crianças e adolescentes só poderão ser coletados e expostos mediante a mais ampla informação sobre suas consequências, com a verificação do real consentimento parental e, mesmo assim, quando esse consentimento for

em desconformidade com o melhor interesse da criança estabelecido em regras de ordem pública, a manifestação dos responsáveis parentais deve ser substituída pela vontade legal.

CONCLUSÃO

A lei de proteção de dados pessoais na internet, inspirada na norma Europeia, traz uma seção dedicada especialmente ao tratamento de dados de crianças e de adolescentes e reforça o incentivo, já anteriormente proclamado na legislação vigente, a uma cultura de cuidado e proteção aos menores decorrente dos direitos personalíssimos.

O art. 14 da lei, ao colocar as crianças e adolescente na qualidade de donos de seus próprios dados, prevê como requisito para tratamento de dados de menores que haja o consentimento parental expresso dos genitores ou seus responsáveis. Entretanto, atualmente, diante de tantas afrontas aos direitos personalíssimos desse grupo vulnerável, observa-se que o consentimento parental, por si só é insuficiente para garantir que crianças e adolescentes não tenham seus dados indevidamente expostos a ponto de vir a causar danos irreversíveis à sua personalidade.

Diante da observação e constatação da situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes, o trabalho se justificou pelo fato de que alguns pais esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não eles próprios. De modo que o centro do debate acerca da exposição de crianças na *internet* esteve em questionar sobre quem tem direito sobre as imagens e dados delas. Para além disso, indagou-se ainda, quem tem o dever de proteção desses dados dos menores. Identificou-se que os pais não ficam autorizados pela lei a utilizar os dados dos infantes quando essa apropriação afasta-se do melhor interesse do menor. A pesquisa permitiu constatar que a resposta às indagações iniciais estavam previstas em um conjunto de normas que, juntas, permitiram concluir pela responsabilidade de todos, ou seja, da família e também da sociedade, quando a primeira faltar ou for contrária aos interesses dos menores e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BASHO NETO, K. Da inexistência da “escada ponteana”: uma introdução aos planos da existência, da validade e da eficácia em Pontes de Miranda. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, [S. l.], v. 31, n. 2, p. 23-34, 2019. Disponível em: <https://rtrf1.emnuvens.com.br/trf1/article/view/104>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BAUER, Renata Borges; ARDIGÓ, Maria Inês França. A aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na adoção. *Revista Eletrônica de Iniciação*

Científica, Itajaí, v. 3, n.2, p. 1237-1248, abr./jun. 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 05 dez. 2021.

BITTAR, Carlo Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL. Lei 10.406/2002. *Código Civil*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 mar. 2022.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspecto jurídico. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Frnandes. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

G1. *Fotos postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos*. 07 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-viram-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml>. Acesso em: 10 fev. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio. O principio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

LISITA, Kelly Moura Oliveira. Direito das famílias e a emancipação. *Revista IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 20 out. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1757/Direito+das+Fam%C3%ADlias+e+a+emancipa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 jul. 2022.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Claudia Aparecida Costa Lopes; CARDIM, Valéria Silva Galdino. *Barriga de Aluguel e a Proteção do Embrião*. Curitiba: Juruá, 2019.

LUGATI, Lys Nunes; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A LGPD e a construção de uma cultura de proteção de dados. *Revista de Direito*, [S. l.], v. 14, n. 01, p. 01-20, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/13764>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. A proteção de dados da pessoa jurídica e a Lei 13.709/2018: reflexões à luz dos direitos da personalidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 2, p. 74-90, jul. 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. Perspectivas constitucionais. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

PADILHA, Elisângela. *Novas estruturas familiares: por uma intervenção mínima do estado*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2017.

PEREIRA, Áurea Pimentel. A Constitucionalização do Direito de Família na Carta Política Brasileira de 1988. *Revista EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SALEH, Naíma. *Privacidade das crianças na internet: quem deixou você postar isso?* 12 jun. 2018. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Crianças/Com>. Acesso em: 05 ago. 2021.

REALE, Miguel. Considerações Gerais Sobre o Projeto de Código Civil – Projeto de Lei-no 634/75. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 71, p. 25-58, 1976.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta valida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, v. 16. 2008.

SENRA, Ricardo. Ministério Público abre inquérito sobre ‘sexualização’ de MC Melody. *G1*, 24 abr. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/04/ministerio-publico-abre-inquerito-sobre-sexualizacao-de-mc-melody.html>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os Direitos da Criança e os Direitos Humanos*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 2001.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

A INEFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AO IDOSO E A ADOÇÃO COMO ALTERNATIVA AO ABANDONO DELES

THE INEFFICIENCY OF PUBLIC POLICIES AIMED AT THE ELDERLY AND THE ADOPTION AS AN ALTERNATIVE TO THEIR ABANDONMENT

José Antônio de Faria Martos

Doutor em Direito pela FADISP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Del Museo Social Argentino. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor titular da Faculdade de Direito de Franca (FDF). Advogado.

Frederico Thales de Araújo Martos

Doutor em Direito pela FADISP. Professor Titular de Direito Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais e Faculdade de Direito de Franca. Diretor Científico do IBDFAM/Franca. Advogado.

Submetido em: 04/02/2023

Aprovado em: 04/02/2023

Resumo: O aumento da expectativa de vida reconfigurou a sociedade, levando-a a um olhar mais cauteloso sobre o envelhecimento e a velhice, pois trazem consigo um processo de vulnerabilização do sujeito idoso, já que alteram características físicas, psíquicas, culturais e sociais. Cabe ao Estado, à sociedade e à família o dever de proteção dessas pessoas. O Estado, por meio de políticas públicas, não consegue proteger e atender a toda demanda que envolve os idosos, sobrando à família e à sociedade o dever de cuidar. Contudo, quando a família se esquivava de tal obrigação, acentua-se a condição de vulnerabilidade do idoso, pois fala-se em abandono. O Estatuto do Idoso prevê a possibilidade de colocação do idoso em família substituta nesses casos, como forma de garantir ao idoso melhores condições de vida e integração social e familiar. O convívio entre idoso e família substituta pode criar laços afetivos e, a depender do caso, uma verdadeira relação de adoção. Assim sendo é objetivo do presente artigo demonstrar a ineficiência das políticas públicas voltadas ao idoso, que leva à necessidade de se pensar em alternativas diante de sua vulnerabilidade, nos casos de abandono, como também discorrer sobre a adoção de idosos e o posicionamento do Judiciário diante tal pleito. Para isso parte-se de uma metodologia com abordagem qualitativa, método dedutivo e técnica bibliográfica, pesquisando a doutrina nacional, bem como documental, ao observar as normas que tratam sobre o cuidado com o idoso. Ao final, espera-se concluir se a

colocação de idoso em família substitua especialmente com a adoção de idoso, enseja alternativa que permitirá o idoso gozar de direitos estabelecidos pela Constituição Federal, Estatuto do Idoso e demais leis que protegem esse público.

Palavras-chave: Vulnerabilidade; Políticas públicas; Adoção de Idosos; Pós-positivismo jurídico.

Abstract: *The increase in life expectancy has reconfigured society, leading it to a more cautious look at aging and old age, as they bring with them a process of vulnerability for elderly subjects, due to physical, psychological, cultural, and social changes. The State, society, and the family have the duty to protect these people. The State, through public policies, is unable to protect and meet every demand that involves the elderly, leaving the family and society with the duty of work. However, when the family evades such an obligation, the vulnerability of the elderly person is accentuated which is called abandonment. The Elderly Statute provides the possibility of placing the elderly in a surrogate family in some of these cases, as a path to ensure better living conditions for these elderly through social and family integration. The coexistence between the elderly and the surrogate family can create affective bonds and, depending on the case, a true adoption relationship. Therefore, the aim of this article is to demonstrate the inefficiency of public policies aimed at these people, which leads to the discussion of alternatives in the face of their vulnerability, in cases of abandonment, as well as to discuss the adoption of the elderly and the positioning of the Judiciary in the face of such a claim. To achieve this purpose, it starts from a methodology with a qualitative approach, deductive method and bibliographic technique, researching the national doctrine, as well as documentary, when observing the norms that deal with the care of the elderly. By the end, it is expected to conclude whether the placement of the elderly in the family replaces especially with the adoption of the elderly, gives rise to an alternative that will allow the elderly to enjoy the rights established by the Federal Constitution, the Elderly Statute and other laws that protect this public.*

Keywords: *Vulnerability; Public policies; Adoption of the Elderly; Post-positivism.*

SUMÁRIO: Introdução. 1 A ineficiência de políticas públicas voltadas aos idosos. 2 Abandono, colocação em família substituta e adoção de idosos. 3 O papel do judiciário: a necessidade de se pensar em princípios antes das normas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A crescente longevidade, proporcionada por questões econômicas, sociais e tecnológicas, dentre outras, que permitiram melhores condições de vida, é uma realidade que se reproduz em todo o mundo. Essa nova configuração das sociedades leva à necessidade de um olhar cauteloso sobre o envelhecimento e a velhice.

É preciso enaltecer que o conceito de velhice nunca teve um entendimento horizontal, mudando de sociedade para sociedade e de tempos em tempos. No Brasil, foi na década de 1960 e 1970 que o processo de envelhecimento e a velhice adquiriram maior relevância social, devido ao aumento significativo no número de idosos.

Não resta dúvida, contudo, de que o envelhecimento traz consigo um processo de vulnerabilização do sujeito idoso. Nesta premissa, é imprescindível que os idosos devam ser alvo de políticas públicas voltadas às suas necessidades.

Todavia, ao analisar as políticas públicas voltadas à população idosa no país, vê-se grande deficiência por parte dos atores políticos, especialmente quando se adentra em seu ciclo. Há dificuldades teóricas e práticas dos mais diversos anseios que impedem que uma política pública possa atingir suas finalidades, inclusive a universalidade.

Conforme previsão constitucional, cabe ao Estado, sociedade e família a atenção ao idoso e, não conseguindo o Estado formular políticas de proteção a esses indivíduos, resta à sociedade, mas especialmente à família, promover seu cuidado.

Sendo assim há a necessidade de se pensar em ações, no seio da família e da sociedade, que voltem atenção e zelo pelos sujeitos idosos. No entanto, a problemática torna-se ainda mais sensível quando a família, instituição, conforme estabelece o art. 3º do Estatuto do Idoso, cuja responsabilidade com o idoso é ainda mais eminente, se esquia de tal obrigação. Fala-se aqui em abandono da pessoa idosa, portanto.

Contra isso existe como alternativa a colocação do idoso em família substituta, conforme preceitua o art. 37, caput, da Lei n. 10.741/03. Nessa seara, almeja-se com o presente trabalho apresentar a adoção de idoso como alternativa à ineficiência de políticas públicas.

Isso, pois a adoção de idosos parece uma proposta razoável a garantir a sua dignidade, pois considera que os envolvidos verdadeiramente querem o resultado, o que garante maior proteção do idoso mais vulnerável.

Como não há lei em vigor sobre o tema, cabe ao Poder Judiciário enfrentar o pedido. Ressalte-se que em precedente existente o Judiciário se mostrou contrário ao reconhecimento de vínculo socioafetivo de cuidadora com idosa, com justificativa na legislação existente (Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e Adolescente, Código Civil e Constituição Federal), como se verá adiante.

Ocorre que nos casos difíceis (ou *hard cases*) se valer de regras não garante aos cidadãos a melhor aplicação do direito em casos delas inexisterem. No caso, cabe ao magistrado valer-se de princípios.

Diante todo o exposto, então, é objetivo do presente ensaio explicitar a ineficiência das políticas públicas voltadas ao idoso, que leva à necessidade de se pensar em alternativas à sua vulnerabilidade, especialmente nos casos de abandono, como também discorrer sobre a adoção de idosos e o posicionamento do Judiciário diante de tal pleito.

Para isso, parte-se de uma metodologia com abordagem qualitativa, método dedutivo e técnica bibliográfica, pesquisando a doutrina nacional, bem como documental, ao observar as normas que tratam sobre o cuidado com o idoso.

1. A INEFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS IDOSOS

Como política pública, entende-se ser esta “um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado” (Comparato, 1997, p. 44-45).

As políticas públicas, cujos elementos essenciais são a ação, coordenação, processo e programa¹ (Bucci, 2006), são importantes instrumentos para que haja a concretização de direitos fundamentais (Smanio, 2013, p. 12).

Nesse diapasão, pode-se notar que política pública é uma categoria jurídica² advinda da ideia de atividade, podendo ser um conjunto de normas, atos e decisões (Grinover, 2008), com um propósito que atinja a coletividade.

A coletividade, aqui, refere-se a todos, ou a todos que fazem parte de um determinado grupo ou setor vulnerável da sociedade e que careça de atendimento prioritário (Duarte, 2013, p. 20). Por seu turno, os idosos compõem um segmento social cuja vulnerabilidade deve ser observada.

Nesta premissa, os idosos devem ser alvo de políticas públicas voltadas às suas necessidades, pois o envelhecimento é um fenômeno complexo e não linear³ (Magalhães, 1989, p. 13), que provoca alterações físicas, emocionais, sociais e culturais na vida das pessoas.

Embora a Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso - EI) determine que o idoso é aquele com 60 anos ou mais (critério cronológico), há diferentes etapas no envelhecimento⁴, bem como fatores como classe social, cor, gênero e regionalidade que podem acentuar a sua vulnerabilidade.

¹ A ação corresponde à incitação do Estado em agir. A coordenação refere-se à articulação dos programas governamentais entre si, ou seja, à participação dos três Poderes, dos entes da União e demais órgãos que compõem o governo. No que se refere ao processo, este diz respeito ao processo de implementação de uma política pública, que é complexo, já que envolve todos os participantes que compõem o Estado Democrático. Quanto ao programa, por fim, relaciona-se com o conteúdo da ação governamental, ou seja, define-se o destinatário, os objetivos, os métodos de concretização, recursos orçamentários, entre outras questões.

² Dworkin (2007) inclui à Teoria Geral do Direito as políticas públicas, tendo sua importância ao lado dos princípios e normas, vez que colaboraria para a solução dos *hard cases*. Para este autor, o Estado deve agir de forma a diminuir as desigualdades por meio de políticas distributivas.

³ Para Dirceu Magalhães (1989, p. 13), a velhice e o processo de envelhecimento demonstraram que há diversificadas formas para se passar por este período da vida. Contudo, fica claro que o não há formas pré-definidas ou rígidas, mas situações que devem considerar a subjetividade daqueles que o vivem, como segmento social, gênero, etnia, cor, regionalidade, além das experiências particulares de cada um.

⁴ Há três classes de idosos: (i) idosos jovens, que compreendem aqueles com 65 a 74 anos; (ii) idosos velhos, que compreendem aqueles de 75 a 84 anos; e (iii) idosos mais velhos, que são aqueles com mais de 85 anos (SCHNEIDER; IRIGARAY, 2008, p. 586).

Ocorre que a partir da década de 1960 houve, com o advento da tecnologia médica, intensificação do processo de envelhecimento da população nacional (Ramos, 2014, p. 46). Contudo, ressalva-se que esse processo não se deu de forma natural, mas artificial, já que não decorreu de políticas sanitaristas (Kalache, 1996, p. 14).

Desde então, no decorrer temporal, quando se analisar as políticas públicas voltadas à população idosa no país, nota-se grande deficiência por parte dos atores políticos. Tal afirmação se torna palpável quando observado o fato de que até o ano de 1994 não existia uma política nacional para os idosos⁵. Ao contrário, o que se via eram medidas públicas fundidas em programas como o Saúde do Idoso e o Programa de Assistência ao Idoso⁶, cujo público-alvo era idosos carentes.

A Política Nacional do Idoso (PNI), então, dentro das premissas constitucionais, que determinou ao Estado, sociedade e família (art. 230 da CF/88 e art. 3, I da PNI) o dever de zelar pelo público idoso, foi um importante marco no que diz respeito à proteção de seus direitos sociais.

Na sequência, como destaques, cita-se a Política Nacional de Saúde do Idoso (1999), o próprio Estatuto do Idoso (2003), a Política Nacional de Assistência Social (2004), a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (2006), além dos direitos redigidos na Constituição cidadã em 1988.

Tais ações ratificaram a ideia de que o envelhecimento diz respeito a toda a sociedade e não apenas às pessoas já idosas, que o idoso deve ser o destinatário das transformações na estrutura social, bem como que as pessoas idosas têm direito ao desenvolvimento de ações em todas as políticas setoriais (Rauth; Py, 2016, p. 55).

Contudo, há um hiato entre uma concepção e um resultado. Não diferente, quando se adentra no ciclo das políticas públicas, nota-se o mesmo hiato entre a formulação e a execução dessas políticas, ou seja, dentro do ciclo das políticas públicas, não necessariamente haverá o resultado esperado.

Em referência a tal ciclo, conforme Dye (2008, p. 14 s.s *apud* Duarte, 2016, p. 25-26), pode-se destacar que há o envolvimento de atividades e etapas dis-

⁵ A lei que instituiu a Política Nacional do Idoso apenas vigorou a partir de janeiro de 1994 (Lei n. 8.842/94. Trouxe que o idoso era aquele maior de 60 anos.

⁶ Para Maria Alice Machado (s/a; s/p), “em 1976, aconteceram no Brasil 3 seminários regionais e um seminário nacional para estudar a situação dos idosos, promovidos pelo MPAS em conjunto com o SESC, resultando em um diagnóstico da situação da velhice no Brasil apresentado no documento, ‘Políticas para a terceira Idade – Diretrizes Básicas’. Esse documento relata a situação da população idosa no Brasil e aponta para a necessidade da criação por parte do Estado de políticas de assistência e promoção social do idoso. Algumas ações foram sendo desenvolvidas pelo governo com a implementação do programa PAI (Programa de Assistência ao Idoso) [...]”.

tintas, como: (i) identificação das demandas a serem atacadas para a definição das prioridades a serem decididas pelos formuladores de políticas públicas; (ii) formulação de propostas efetivas entre as opções de programas a serem adotados; (iii) implementação da política, com a criação da estrutura necessária e atenção à burocracia existente, orçamentos e aprovação de leis; (iv) avaliação dos resultados da política por meio da verificação dos resultados e impacto da política, a fim de aferir sua real efetividade; (v) fiscalização e controle da execução da política, envolvendo a sociedade civil, os Tribunais de Contas e o Ministério Público (MP).

Ocorre que as etapas podem desempenhar influências recíprocas entre si, interferindo nos direcionamentos da própria política, permitindo a possibilidade de “redefinir as prioridades e até mesmo redimensionar a escolha de determinados métodos para se atingir os objetivos originalmente estabelecidos” (Duarte, 2016, p. 26).

Também, na etapa de fiscalização e controle, pode haver omissão por parte da sociedade civil, Tribunais de Contas e MP, o que interfere na efetividade da política pública. Isso acontece por vários motivos, como o desinteresse ou despreparo da sociedade civil e a falta de orçamento ou redistribuição para outros projetos, por exemplo.

Por oportuno, ressalva-se que, embora seja característica da política pública a universalidade, não necessariamente ela conseguirá atingir seu objetivo. Pensar em uma política pública que seja capaz de oferecer e custear, para todos os indivíduos, prestações que atenuem as suas necessidades fere, por exemplo, a reserva do possível. Tanto é verdade, que se fosse ao contrário, não haveria a necessidade de se falar em “decisões judiciais sobre políticas públicas”⁷.

Com isso, nota-se que a eficiência das políticas públicas no sistema político e jurídico do país resta prejudicada, pois tratando-se de obrigações prestacionais, há dificuldades teóricas e práticas dos mais diversos anseios que impedem, muitas vezes, que uma política pública possa atingir suas finalidades, inclusive a universalidade.

Não diferente, ocorre com as políticas públicas que envolvem o público idoso. Sendo a velhice o resultado de um processo de envelhecimento⁸, ela não é linear e

⁷ Para Clarice Seixas Duarte (2016, p. 33), “o que muito se discute hoje em dia é se seria possível exercer um controle judicial da efetivação dos direitos sociais, eis que os mesmos têm por objeto as políticas públicas, que envolvem, fundamentalmente, a oferta, por parte do Poder Público, de prestações de natureza fática ou jurídica, ou ainda, obrigações de fazer. O fato é que, tratando-se de direitos prestacionais, as dificuldades teóricas e práticas relacionadas à sua exigibilidade em juízo são inúmeras. A polêmica entre os doutrinadores e aplicadores do Direito gira em torno, particularmente, de se definir se deve haver uma forma de tratamento jurídico diferenciado entre os direitos sociais e os direitos individuais (civis e políticos) em função de uma possível natureza ou estrutura distinta entre ambas as categorias”.

⁸ Para Argimon e Stein (2005, p. 71), o envelhecimento é “um processo em que, para cada pessoa, as mudanças físicas, comportamentais e sociais desenvolvem-se em ritmos diferentes, sendo a idade cronológica apenas um dos aspectos, entre outros, que podem ou não afetar o bem-estar do idoso”.

envolve fatores como classe social, regionalidade, etnia, cor e gênero, contribuindo para que o alcance de uma política pública possa não ser o esperado, prejudicando a sua efetivação.

Como presta a Constituição, todavia, cabe ao Estado, sociedade e família a atenção ao idoso e, não conseguindo o Estado formular políticas de proteção a esses indivíduos, resta à sociedade, mas especialmente à família, promover seu cuidado.

Portanto, havendo carência no país de políticas públicas eficientes voltadas a beneficiar toda a sua população, o fenômeno do envelhecimento, que traz consigo grandes problemas sociais que não foram resolvidos nas fases anteriores de sua existência, resta prejudicado, pois sua situação de vulnerabilidade agrava-se a cada dia, já que os recursos se mostram abalados para resolver problemas que se sobrepõe (Ramos, 2014, p. 46).

Sendo assim há a necessidade de se pensar em ações, no seio da família e da sociedade, que voltem atenção e zelo pelos sujeitos idosos. Esse público, sorrateira e indiretamente, na medida em que não lhes são oferecidos serviços mínimos para manutenção de sua dignidade, são marginalizados e excluídos da sociedade (Ramos, 2014, p. 28).

Contudo, a problemática torna-se ainda mais sensível quando a família, instituição, conforme estabelece o art. 3º do Estatuto do Idoso, cuja responsabilidade com o idoso é ainda mais eminente⁹, se esquiva de tal obrigação. Fala-se aqui em abandono ao idoso, portanto, o que será discutido no tópico adiante.

2. ABANDONO, COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA E ADOÇÃO DE IDOSOS

A partir da abstenção da família em relação ao cuidado¹⁰ com o idoso, sua condição de vulnerabilidade agrava-se. Fala-se aqui em abandono¹¹. No entanto,

⁹ Para Guilherme Calmon Gama (2012, p. 7), “o cuidado e a solidariedade viabilizam o ‘envelhecimento ativo’, o que significa dizer que todos, e especialmente os familiares, devem participar do processo de otimização das oportunidades e saúde, convívio social e comunitário e segurança do idoso, de modo a permitir o aperfeiçoamento de sua qualidade de vida na medida em que se chegue à velhice”.

¹⁰ Vale ressaltar que o cuidado e a proteção não se confundem. De acordo com Braga (2011, p. 15), “cuidado pressupõe elementos subjetivos como carinho e afeto e estes só podem ser oferecidos pela família, sendo a de sangue, a escolhida ou até os amigos. Proteção tem significância objetiva e diz respeito aos direitos fundamentais cuja garantia de manutenção é obrigação primária e exclusiva do Estado”.

¹¹ No caso de falta de cuidados advir dos filhos, tem-se o chamado “abandono afetivo inverso”, que é “a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família”.

é necessário entender o que é abandono do idoso *a priori*, conforme as premissas jurídicas, para se falar, então, nas opções dadas pela legislação pátria, como a colocação do idoso em família substituta (art. 36 do EI) ou, de forma subsidiária, a adoção de idosos.

O Estatuto do Idoso prevê o caso de abandono em seus arts. 37, §1º e 50, inciso XVI¹², determinando a sanção para o ato em seu art. 98¹³. Neste sentido, descreveu o que vem a ser o abandono, que é o ato de esquecer o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou não prover suas necessidades básicas (que são saúde, alimentação, educação, cultura, esporte, lazer, trabalho, cidadania, liberdade, dignidade, respeito e convivência familiar e comunitária). Em novas palavras, é a negligência a outrem, causando consequências jurídicas.

O abandono pode ser material, deixando o responsável de cumprir com a assistência relativa ao sustento da pessoa idosa, como não pagar alimentos devidos, ou imaterial (art. 229 da CF e 4º do EI), que é referente aos cuidados relativos à dignidade da pessoa idosa, como a rotina de alimentação, higiene e remédios, ou a inclusão desse idoso em convívio social.

Ou ainda, conforme trouxe a doutrina, pode ser um abandono afetivo, que inicialmente foi relacionado ao menor¹⁴, ou seja, quando há o abandono dos pais

¹² Art. 37. O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família

Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento:

XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares.

¹³ Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Ainda, o Código Penal, no art. 133, estipulou:

Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§ 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Aumento de pena:

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço: [...]

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos” (Acrescentado pelo artigo 110 do Estatuto).

¹⁴ O primeiro autor a tratar sobre o tema dentro da seara do direito de família foi Rodrigo da Cunha Pereira. Referido autor questiona se “há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta” (Pereira, 2008, s.p).

para com seus filhos. Mas com o desenvolvimento doutrinário devido aos anseios sociais, notou-se a necessidade de se pensar o bem-estar do idoso, passando a se falar em “abandono inverso”, que é a omissão imaterial dos descendentes para com o idoso.

Com o avançar da idade, o idoso passa a ter ânsias que nem sempre a família consegue suprir, seja porque têm suas próprias famílias e precisam lidar com trabalho e demais afazeres, seja porque não querem dedicar tempo ou paciência para cuidar de quem os cuidou durante toda a vida (Dias, 2016, p. 1.110). Ainda, Camarano e Barbosa (2016, p. 480) justificam a redução dos cuidados advindos da família devido as mudanças na própria família, com a redução do seu tamanho e a participação maior das mulheres no mercado de trabalho.

Essa omissão leva a terceirização da responsabilidade de cuidar, como com a contratação de cuidador/zelador ou a colocação do idoso em casa de repouso, ou ao abandono diretamente.

Flagrada tal realidade, há que se reconhecer a ocorrência de abandono afetivo inverso, que é “o inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes conforme impõe a Constituição Federal em seu art. 229. Afinal, os idosos também sofrem com a falta de convivência com os seus afetos” (Dias, 2016, p. 1.111). Neste caso, é preciso lembrar que o “cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família” (IBDFAM, 2013, s/p)

Para lidar com o abandono, o §1º do art. 37 do EI traz a hipótese de assistência integral de longa permanência para o idoso sem grupo familiar, em estado de abandono e carência de recursos financeiros. Em soma, na Política Nacional do Idoso há o chamado atendimento asilar.

Os asilos na sociedade brasileira são, todavia, associados comumente à “pobreza, negligência e abandono do idoso pelas famílias”, isso, pois embora eles

Também, o *linding case* do tema trouxe o seguinte julgado: “Entenda o caso: “Não cabe indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. A conclusão, por quatro votos a um, é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento a recurso especial de um pai de Belo Horizonte para modificar a decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que havia reconhecido a responsabilidade civil no caso e condenado o pai a ressarcir financeiramente o filho num valor de 200 salários mínimos. Consta do processo que o filho mantinha contato com o pai até os seis anos de maneira regular. Após o nascimento de sua irmã, fruto de novo relacionamento, teria havido um afastamento definitivo do pai. Na ação de indenização por abandono afetivo proposta contra o pai, o filho afirmou que, apesar de sempre receber pensão alimentícia (20% dos rendimentos líquidos do pai), tentou várias vezes uma aproximação com o pai, pretendendo apenas amor e reconhecimento como filho. Segundo a defesa, recebeu apenas ‘abandono, rejeição e frieza’, inclusive em datas importantes, como aniversários, formatura no ensino médio e por ocasião da aprovação no vestibular [...]” (STJ, 2006, p. 228).

façam parte da rede de assistência social, conectam-se às necessidades da comunidade e não da implementação de uma política de cuidados de longa duração, geralmente. Tal omissão do Estado “inibe a fiscalização e explica, em grande parte, os problemas na qualidade dos serviços oferecidos” (Camarano; Barbosa, 2016, p. 479-480).

Além disso, a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) esclareceu que nos anos de 2009 e 2013, as instituições de acolhimento para idosos estava, presentes em apenas 20% dos municípios, ou seja, são insuficientes para ofertar serviços à demanda.

Na mesma esteira, viver com os filhos não é garantia de respeito e prestígio ou ausência de maus-tratos. A violência física contra idosos torna-se mais frequente quando diferentes gerações convivem na mesma residência. Assim, o fato de o idoso morar no seio da família não quer dizer que ele terá uma convivência amistosa ou uma velhice bem-sucedida (Debert, 1999, p. 83).

Neste caso, há a opção de colocação do idoso em família substituta¹⁵, conforme preceitua o art. 37, caput, da Lei n. 10.741/03¹⁶, como nova via para garantir a dignidade do mais velho. A convivência familiar e comunitária é direito estabelecido no art. 3º da mesma lei.

Não encontrando seu conceito legal, é o Estatuto da Criança e do Adolescente que trata de expor o que vem a ser a família substituta (art. 28). Ressalva-se, porém, o cuidado com esse empréstimo conceitual para que não haja a infantilização do idoso (Calmon, 2020, p. 76). Em se tratando desse público, a tutela do menor deve dar lugar à curatela do mais velho e a adoção ocorre mediante o reconhecimento de vínculos socioafetivos.

Lembrando que ambos os institutos não se comunicam, sendo a curatela para fins patrimoniais, enquanto a adoção preza pela inserção do idoso em ambiente familiar, proporcionando-lhe o sentimento de pertencimento. Neste sentido, antes da colocação do idoso em família substituta, a situação em concreto deve ser sensivelmente analisada.

¹⁵ Embora a lei não tenha descrito o que vem a ser família substituta, no direito brasileiro há a descrição conceitual dos seguintes tipos de família: i) família natural (art. 25 do Estatuto da Criança e Adolescente – ECA); ii) família extensa (art. 25, parágrafo único); iii) família substituta (art. 25 do ECA). Para interesse do presente trabalho, a família natural é aquele formada pelos pais (ou apenas um deles) e seus descendentes, já a substituta é a formada mediante guarda, tutela ou adoção (Calmon, 2020, p. 70).

¹⁶ Art. 37. O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

Em se tratando do instituto da adoção, intenção do presente trabalho, não há previsão legislativa em vigor que a respalde quando relacionada ao idoso especificamente. Contudo, há ao menos quatro projetos de leis em votação no Congresso Nacional referentes ao tema, merecendo destaque três: o PL n. 956/19, o PL n. 5.532/19 e o PL n. 5.475/19.

O primeiro projeto legislativo, de autoria do deputado Vinícius Farah (MDB-RJ), visa alterar o art. 119 do EI, para que haja a estimulação, pelo poder público, da adoção de idosos, esclarecendo por meio de campanhas públicas, sobre a importância da convivência familiar para o bem-estar do idoso. Além do mais, alude que a adoção de idosos obedecerá às regras referentes à adoção de maiores de 18 anos (art. 1.619 do Código Civil), aplicando o ECA de forma subsidiária.

O segundo projeto de lei é o de n. 5.532/2019, cujo autor é o deputado Ossesio Silva (Republicanos – PE), que aspira a alteração o art. 45 da Lei n. 10.741/03, prevendo regulamentar a colocação do idoso em família substituta. Bem como o primeiro projeto de lei exposto, dá ao ECA a subsidiariedade do assunto.

Por seu turno, o terceiro PL é o de n. 5.475/2019, do deputado Pedro Augusto Bezerra (PTB-CE). Nele, prevê-se a alteração do EI (capítulo XI – do direito à convivência familiar) e do ECA (art. 42, propondo a flexibilização da diferença de idade entre adotando e adotado a critério do magistrado) para regulamentar estágios da adoção, como o período de convivência e o prazo para conclusão da ação, além de conceituar “família substituta”.

Em se tratando dos projetos alhures citados, algumas indagações pairam sobre a adoção de idoso, como a flexibilidade ou não da diferença de idade mínima de 16 anos (art. 42 do ECA), as questões sucessórias e o título que o idoso ingresaria na família adotante.

Nessa esteira, criou-se o projeto de lei 105/20, de autoria do deputado Pedro Lucas Fernandes (PTB-MA), iniciando um novo instituto jurídico, qual seja, a senexão – que nada mais é que a colocação do idoso em família substituta. Tal PL visa alterar o art. 45 do EI, acrescentando também o “capítulo VII – da senexão” ao referido código.

É redação da norma em votação o caráter irrevogável da senexão (art. 55-B) e a não criação de vínculos de filiação entre senector e senectado, bem como não afeta direitos sucessórios, mas estabelece vínculos de parentesco socioafetivos – que implicam a obrigação de sustentar e amparar o idoso de forma afetiva e material (art. 55-C).

De se consignar que não há a certeza de que tais projetos de leis serão convertidos em lei, nem mesmo se a adoção de idosos será prática corriqueira na socie-

dade ao longo dos anos, embora já haja casos pontuais na atualidade. Todavia, é preciso repensar sobre as alternativas que proporcionem ao mais velho afeto, saúde, autonomia e convívio familiar e social, além de habitação, alimentação e lazer.

A depender do caso, a adoção de idosos parece uma proposta razoável a garantir a sua dignidade, pois considera que os envolvidos verdadeiramente que-rem o resultado, possivelmente por já terem laços afetivos estabelecidos, o que garante maior proteção do idoso mais vulnerável.

Por não haver respaldo legal objetivo, por hora, cabe ao Judiciário enfrentar o pedido. Em julgado histórico, contudo, se mostrou contrário ao reconhecimento de vínculo socioafetivo de cuidadora com idosa, cujo convívio já ocorria há tempos, com base na legislação existente (Código Civil, ECA e Constituição Federal). Tal caso será visto detalhadamente adiante.

Sobre isso, indaga-se se caberia ao Judiciário resolver o caso identificando a sobreposição de princípios em detrimento da norma, conforme preceitua Dworkin. Ou seja, se poderia o magistrado buscar a concretização da dignidade humana e igualdade, p.e., no lugar da fria aplicação normativa.

Tal premissa acentua-se ao notar que a adoção de idosos existe ao passo que o Estado não conseguiu protegê-los, cabendo à família e à sociedade, por ineficiência ou omissão nas ações do Estado, a função de cuidar - exemplo disso são as políticas públicas ineficientes ao grupo composto por tais idosos, que acentua a sua condição de vulnerabilidade.

3. O PAPEL DO JUDICIÁRIO: A NECESSIDADE DE SE PENSAR EM PRINCÍPIOS ANTES DAS NORMAS

Como alternativa ao abandono e a vulnerabilidade, então, como exposto, fala-se em colocação do idoso em família substituta e adoção de idosos. Contudo, o Poder Judiciário no país se mostrou resistente em proceder com o pedido feito ação cível n. 1007258-69.2019.8.26.0037, de relatoria de Francisco Loureiro, no ano de 2020.

Antes de se discutir o posicionamento do STJ, é válido expor a realidade que levou ao pleito. Neste caso, trata-se de pedido de reconhecimento vínculo de filiação socioafetiva de idosa que vive durante 50 anos em hospital na cidade de Araraquara após ser abandonada pela família ainda criança.

A idosa em tela cresceu nas dependências do hospital sendo assistida pelos funcionários do local. Nunca conheceu a família natural, mas após fechamento do

lugar em 2016, uma das funcionárias se sensibilizou pela situação de abandono em que a idosa se encontrava.

Ocorre que após fechamento do hospital a idosa foi para casa de repouso, mas expunha sua insatisfação em estar ali. Com isso, uma das funcionárias que trabalhou no hospital e teve contato com a senhora se sensibilizou para tirá-la daquele lugar, cuidando da idosa em sua casa.

Estabeleceu-se, conseqüentemente, laços de afeto e cuidado. Notória se tornou a relação de maternidade e filiação entre ambas. A idosa, portadora de deficiência mental, pela primeira vez em décadas teve um lar e uma figura que se assemelhou a de mãe, provendo sustento às suas necessidades (habitação, saúde, lazer, convívio social e familiar, entre outras) e afeto.

A fim de legalizar a relação existente para se ter o mínimo de segurança jurídica e garantir que a idosa não fosse lesada, a cuidadora, então mãe, requereu a adoção socioafetiva, que fora negada pelo Judiciário sob o argumento de que era impossível reconhecer a socio afetividade, uma fonte autônoma de parentesco, pois não se comprovava a posse do estado de filha da idosa, bem como que não obedecia ao quesito da idade, ou seja, deveria haver ao menos uma diferença de 16 anos entre adotante e adotanda (STJ, 2020, p. 3).

No mais, argumentou que o pedido não trazia reais benefícios à adotanda, havendo instrumentos jurídicos exercidos pela autora em favor da ré, como a curatela, garantindo a sua dignidade. Por fim, reconheceu que há afeto e confiança entre as partes, mas que não autorizavam o reconhecimento de relação materno-filial (STJ, 2020, p. 10-11).

Sobre a referida decisão, nota-se certa incongruência da Corte Cidadã entre a relação dos direitos positivados que tutelam os idosos com a interpretação dos princípios presentes no ordenamento jurídico nacional, em seara constitucional ou infraconstitucional.

Como justificativa à sua decisão, o STJ elencou interpretações da lei positivada, casos em que ocorriam ou deixavam de ocorrer a aplicação da regra, como é o caso da adoção de maiores de idade e a diferença de ao menos 16 anos entre adotante e adotanda, bem como a aplicação da curatela.

Não obstante, negou o reconhecimento do vínculo socioafetivo, contrariando e afastando o princípio baluarte do direito de família (princípio da afetividade), e demais princípios intrínsecos que compõem a proteção do idoso, que em vários casos garantem aos envolvidos a dignidade, como o melhor interesse ao idoso, solidariedade, igualdade, equidade, cidadania e até mesmo o princípio norteador da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, faz-se louvável elencar que para Dworkin (1978, p. 24) as regras são normas jurídicas escritas, ou seja, positivadas, cujo objetivo é impor direitos e obrigações (proíbem, permitem ou facultam algo). A aplicação das regras é “tudo ou nada”, ou seja, ou ela é válida ou não é, não havendo meio termo ou espaço para subjetivismo político¹⁷. Nota-se tal posicionamento na decisão do STJ, em que não houve entendimento flexível quanto ao critério da diferença de idade entre adotante e idosa, por exemplo.

Um princípio¹⁸, por seu turno, é um padrão moral e político que deve ser observado, não porque ele promoverá ou assegurará uma situação social julgada desejável, mas porque é uma exigência da justiça, da imparcialidade ou de alguma outra dimensão da moralidade (Dworkin, 1978, p. 22). Em novas palavras, são todos os padrões normativos que estão além das regras positivadas, podendo prevalecer ou não (Guest, 2010, p. 65), como é o princípio da afetividade, igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Nos casos difíceis (ou *hard cases*¹⁹), como foi com o julgamento da ação civil exposto acima, que não havia precedentes por se tratar de adoção que envolvesse indivíduo na velhice, uma prática nova na sociedade, mas que merece atenção, as práticas jurídicas existentes não forneceram uma resposta definitiva. Entende-se, acordando com a teoria de Dworkin, que se valer de regras não garante aos cidadãos a melhor aplicação do direito, pois nesse caso não há regras.

Ao invés disso, caberia ao magistrado se valer de padrões de argumentos jurídicos, ou princípios. Os princípios, ao contrário das regras, não se aplicam de maneira “tudo ou nada”, mas exigem argumentação e justificação de um tipo mais extenso e controvertido (Guest, 2020, p. 18).

No caso trazido *a lume*, como elencado outrora, pode-se expor princípios, p.e., como a dignidade da pessoa humana, norteador do ordenamento jurídico vigente, especialmente de toda legislação que trate sobre idoso; do melhor interesse ao

¹⁷ Em relação ao subjetivismo político aceito pelos princípios, é preciso elencar a diferença entre convicções individuais e políticas, pois há um hiato entre a moralidade pessoal e a política. O que individualmente consideramos correto não necessariamente será o que a sociedade considerará também. Em relação aos princípios, então, reafirma-se que a moralidade é objetiva (Dworkin, 2000, p. 173).

¹⁸ Para Dworkin (1978, p. 79), é importante ressaltar que os princípios são os padrões de moralidade política da comunidade que justificam suas práticas. Para a sua identificação, deve-se observar o critério da argumentação. Não é uma questão de relatório ou de textos legais, muito menos uma questão metodológica de teste de *pedigree* de princípios (1978, p. 347). Os princípios são justificações, servindo como base para as instituições e leis da comunidade, caminhando além das normas no sentido positivista de regras que ordenam, proíbem ou facultam algo.

¹⁹ Os *hard cases* são aqueles que não encontram respostas claras na lei, sendo passíveis de duas ou mais interpretações igualmente justificadas no texto positivado (Dworkin, 1978, p. 81).

idoso, presente no EI; da igualdade, que garante à idosa em questão o tratamento de como filha fosse, vez que não deve haver discriminação entre filhos naturais, legais ou afetivos; da solidariedade, que está presente na relação afetiva ente perfilhante e perfilhada; e da equidade, ao fomentar que qualquer idoso possa ter condições de vida dignas observando suas necessidades.

Oportuno esclarecer que os princípios não se sobressaem às regras, nem se colocam em patamar inferior ao direito positivo, servindo como complementos argumentativos para decisões de casos que não possuem solução fácil. Ao contrário do que parece, não há hierarquia entre regras e princípios.

Os princípios estão na dimensão hermenêutica, ou seja, a dimensão da prática da interpretação, ou ainda “os princípios estão nas convicções que guiam a interpretação das regras na direção do melhor direito possível para o caso” (Simioni, 2011, p. 213).

Assim, tais princípios são fundamentos que justificam, de forma adequada, qualquer decisão jurídica. Pode o juiz decidir em um *hard case*, cujas interpretações do caso são variadas, observando as regras, como foi com a decisão em tela. Contudo, o faria de forma discricionária, iniciando uma nova problemática ao direito.

Neste caso, trata-se de o julgador criar o direito, aplicando-o retroativamente, já que a decisão jurídica reconheceria o direito de uma das partes como um direito pré-existente nos textos legais, mas justificaria esse reconhecimento na forma de um ato discricionário.

Ocorre que ao prolatar sua decisão, o Tribunal em discussão criou novo direito no sentido de não permitir a adoção de idosos na realidade brasileira. No entanto, o caso a caso deve ser observado, considerando o reconhecimento de princípios que ensejam a aplicação de direitos. Caso sejam cumpridas as finalidades principiológicas, não parece razoável o não reconhecimento do pleito, ainda mais se houver, na realidade prática nos envolvidos na lide, o cumprimento de direitos e garantias fundamentais.

A ação cível demonstrou, mesmo que brevemente, que a ré, ao ser colocada em família substituta, passou a gozar de convívio familiar, que antes não tivera, cuidados e zelos advindos da relação de afeto estabelecida. Assim, saúde, lazer, convívio social, habitação, alimentação, p.e., são garantidos ao seu cotidiano.

No mais, houve a possibilidade de refletir que a relação estabelecida entre ré e autora é muito mais profunda que aquela advinda da curatela. O instrumento da curatela, antes de tudo, tem característica de proteção patrimonial, além de

auxiliar o cumprimento ou não dos interesses daqueles que são incapazes de realizá-los²⁰.

O que ocorre entre ambas é uma relação estreitada pelo vínculo afetivo, ensejando o reconhecimento da socio afetividade, pois há caracterizada a posse do estado de mãe e ações no cotidiano da família que demonstram a posse do estado de filha.

Sequencialmente, observando todo o exposto, salienta-se que para o positivismo jurídico o direito é uma matéria semântica, “que pergunta se um caso concreto se encaixa ou não se encaixa na descrição contida nos textos jurídicos” (Simioni, 2011, p. 213).

Logo, para essa corrente nos casos que exijam melhor interpretação construtiva, haverá uma imprecisão linguística, autorizando demasiadas respostas corretas sob seu ponto de vista, gerando decisões discricionárias (Kelsen, 2003, p. 393). Caso contrário, para além do positivismo, em uma prática de interpretação construtiva, será possível obter a resposta verdadeiramente correta do direito, pois espera-se que uma decisão judicial seja baseada em princípios (Dworkin, 2000, p. 131)²¹.

Nesta ótica, indubitável que para ir além do positivismo, é preciso colocar os princípios como direito, pois “em nome da segurança linguística, o positivismo exclui os princípios translegais de seu âmbito de interpretação ou os inclui apenas na forma da discricionariedade da decisão jurídica” (Simioni, 2001, p. 210).

O direito deve ser tido como espaço de interpretação. Embora traga convicções de moral pessoal do julgador, deve haver embate entre princípios individuais e princípios da moralidade política da comunidade. Com isso, a característica positivista das análises linguísticas do direito dará espaço a uma concepção hermenêutica (que nada mais é que uma questão de argumentação) (Dworkin, 1978, p. 79).

Há essa necessidade de uma interpretação argumentativa, pois acredita-se que assim o Judiciário, munido de valores ideológicos morais políticos da comunidade, pudesse decidir no sentido de suprir a omissão legislativa e executiva,

²⁰ Em explicação, Nelson Rosenvald (s/a, s/d) alude que a curatela é instituição protetiva da pessoa e dos bens dos que detêm limitada capacidade de agir, evitando os riscos que essa carência possa impor aos exercícios das situações jurídicas por parte de indivíduos juridicamente vulneráveis. Contudo, por mais que o legislador paulatinamente procure reformar esses tradicionais mecanismos de substituição – de forma a adequá-los ao modelo personalista do direito civil constitucional –, pela própria estrutura a curatela é medida prioritariamente funcionalizada ao campo estritamente patrimonial.

²¹ Para esse autor, a decisão judicial é uma questão de princípio (Dworkin, 1978, p. 338).

intervindo a fim de controlar a ineficiência de prestações dos serviços básicos que faltaram a idosa.

Não cabe ao Poder Judiciário, ressalva-se, criar políticas públicas a fim de garantir assistência e proteção, mas tem a responsabilidade de garantir que tais direitos sejam cumpridos, independentemente se o alcance for coletivo ou individual, afinal, vida, saúde, habitação, convívio social e familiar, p.e., são garantidos a todos indiscriminadamente.

Acredita-se que assim, ao ter a primeira decisão sobre adoção de idosos baseada em uma argumentação jurídica mais completa, interpretando melhor princípios e não se pautando basicamente no cumprimento do texto legal, o Judiciário pudesse criar precedente que garantisse a melhor aplicação do direito.

Por fim, busca-se explicitar a melhor forma de interpretar o direito a fim de alcançar a integralidade do sistema, com a coesão entre as regras e os princípios de direito para que a justiça substancial se realize, com a observância dos direitos fundamentais e demais princípios que estruturam o ordenamento jurídico pátrio. Essa integralidade é a garantia de um sistema coeso e que alcançará também a realização da dignidade e igualdade perante a lei.

CONCLUSÃO

Foi proposta do corrente artigo expor a ineficiência das políticas públicas voltadas ao idoso, gerando vulnerabilidade a esse público, especialmente naqueles casos que envolve abandono do mais velho, acentuando sua condição vulnerável.

Com isso, expôs-se a colocação do idoso em família substituta, mais especificamente adentrando na adoção de idosos, como alternativa possível a colaborar para sanar esse espaço. O Judiciário, contudo, mostrou-se contrário a essa possibilidade em julgado que fora contra-argumentado aqui com base na teoria pós-positivista de Dworkin.

Restou claro que as políticas públicas são elementos essenciais para concretizar direitos fundamentais a todos. Dentre seu público-alvo estão os idosos. Esta categoria merece especial atenção, pois o processo de envelhecimento provoca alterações de ordem emocional, física, cultural e social que acentuam a vulnerabilidade do sujeito idoso.

Em contraposição ao esperado, as políticas públicas voltadas ao idosos são deficientes. Inicialmente tais políticas eram voltadas àqueles mais carentes, somente com o avançar político e legislativo que a velhice e o processo de envelhecimento dizem respeito a todos e não apenas às pessoas idosas. Assim, as pessoas

idosas, em teoria, têm direito ao desenvolvimento de ações em todas as políticas setoriais.

Mas a prática age distante do esperado, pois essas políticas públicas, de um modo geral, não alcançam o resultado esperado devido a fatores como: (i) a redefinição das prioridades e redimensionamento de métodos para atingir os objetivos iniciais de tais políticas; (ii) o processo de fiscalização e controle é omissos pelos agentes responsáveis; (iii) não atinge a universalidade dos seus destinatários, inferindo em situações complexas, como a reserva do possível.

Como resultado, então, tem-se a ineficiência dessas políticas, inclusive no que diz respeito aos idosos. Nada obstante, não conseguindo o Estado cumprir com suas obrigações, resta à sociedade e à família cuidar desses idosos.

Ressalte-se que, quando há esquivas da família em seus deveres com os idosos, inicia-se o abandono (material ou inverso), ou seja, a negligência da família com o idoso, acarretando consequências jurídicas, situação que contribui para o agravamento da condição de vulnerabilidade. Contra o abandono, a legislação pátria traz opções como o atendimento asilar e a colocação do idoso em família substitua.

No que diz respeito a essa última alternativa, o Estatuto do Idoso não descreve o que vem a ser família substitua, cabendo ao ECA defini-la. Por seu turno, família substitua fica sendo aquela formada mediante guarda, tutela ou adoção.

Para que não haja infantilização do mais velho, tais institutos devem caber à realidade do idoso. Assim, a tutela dá lugar à curatela, mas a adoção de idosos ainda não é regulamentada pelo direito brasileiro. Mas independentemente, ambos os institutos não se confundem, pois a curatela tem finalidade patrimonial e a adoção é resultado do vínculo de afeto estabelecido em uma relação de cuidado, proporcionando ao sujeito o sentimento de pertencimento.

Por não haver lei que crie o instrumento da adoção para idosos, dúvidas permanecem sem respostas quanto ao assunto, como aquelas que envolvem as questões patrimoniais (herança, p.e.), prestacionais, como o dever de alimentos, bem como critérios que possibilitam a adoção, como as características e deveres do adotante e do adotando.

Com isso, para lidar com o caso em concreto, cabe ao Judiciário resolver o tema. De qualquer forma, no entanto, a adoção de idosos apresenta-se como uma alternativa razoável para garantir a dignidade do idoso, pois garante maior proteção, já que os envolvidos realmente querem esse resultado.

Em oportunidade, ao julgar o pedido no processo n. 1007258-69.2019.8.26.0037, negou-se o pleito em interpretação positivista das normas vigentes. Contudo, como exposto, em um caso difícil (*hard case*), cabe ao magis-

trado interpretá-lo de acordo com os princípios do direito, pois além de ser uma exigência da justiça, demonstra a imparcialidade e aplicação da moralidade.

Como não havia precedentes, se valer de regras para lidar com um *hard case* não garante a melhor aplicação do direito, por inexistir regras neste caso. Ao contrário, a aplicação dos princípios garantiria sua argumentação e melhor justificação. Quando se aplica somente regras a uma decisão, o magistrado age de forma discricionária, criando um novo direito, que no caso da adoção foi a negativa ao instituto, ou seja, o Judiciário decidiu que não é permitido sua aplicação, embora não exista lei que trate sobre isso.

No caso da ação civil em tela, notou-se pouco espaço para argumentação, embora o direito seja uma questão de argumentação (Dworkin, 1978), o que prejudicou as partes envolvidas, pois a relação de afeto existente entre autora e ré é visível, indo além da curatela, acarretando na prática o cumprimento do princípio da dignidade e igualdade da idosa, o que permite que direitos e garantias fundamentais também lhes sejam assegurados, contribuindo para que sua condição de vulnerabilidade, suplementada pelo abandono, fosse azequada.

De um modo geral, a interpretação de princípios ao se tratar da adoção de idosos asseguraria maior segurança jurídica, pois, embora não caiba ao Judiciário criar políticas públicas a fim de garantir assistência e proteção, esse poder tem a responsabilidade de garantir que tais direitos sejam cumpridos, independentemente se o alcance for coletivo ou individual.

Ao ter a primeira decisão sobre adoção de idosos baseada em uma argumentação jurídica mais completa, interpretando melhor princípios e não se pautando basicamente no cumprimento do texto legal que serviu para analogia, o Judiciário poderia criar precedente que garantisse a melhor aplicação do direito.

Ressalta-se que não se sabe se a adoção de idosos, com o passar dos anos, será vista como uma prática corriqueira na sociedade, mas a problemática da vulnerabilidade e abandono de idosos é latente, cabendo primeiramente ao Estado enfrentar o assunto com políticas sociais adequadas, mas sendo estas ineficientes - como são, as demais alternativas existentes precisam suprir tal ineficácia.

A colocação de idoso em família substituta enseja alternativa que permitirá ao idoso gozar de direitos estabelecidos pela Constituição Federal, Estatuto do Idoso e demais leis que protegem esse público. Contudo, o estreitamento de laços afetivos pode ser uma consequência desse convívio.

É discricionário o não reconhecimento dessa nova relação por interpretá-la de acordo com normas já estabelecidas por meio de analogia, já que o caso con-

creto, com suas peculiaridades, é merecedor de uma atitude mais sensível daquele que pode resolver o caso usando de argumentação.

Com isso, acredita-se que se dará ao idoso, portanto, oportunidade de proteção e cuidado, o que lhe fora negado anteriormente levando-o ao abandono, pois ao ter omissão dos outros poderes, cabe ao Judiciário o cumprimento de normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ARGIMON, Irani de Lima; STEIN, Lilian Milnitsky. Habilidades cognitivas em indivíduos muito idosos: um estudo longitudinal. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 21, n. 1, p. 64-72. 2005, p. 71. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n1/08.pdf>. Acesso em: 27.jan.2022.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de Direito do Idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003*. Estatuto do Idoso. Brasília, DF, 1 out. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

BRASIL. *Lei nº. 8.069 de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 8.842 de 04 de janeiro de 1994*. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei nº. 105, de 2020*. Estabelece a senexão como o ato de colocar pessoa idosa em família substituta. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01q2j57liwumhi2r4yep8i-6tl5441790.node0?codteor=1854691&filename=PL+105/2020. Acesso em: 28 jan. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei nº. 5.475 de 2019*. Altera a Lei nº 10.741, de 1º outubro de 2003 (Estatuto do idoso), e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e adolescente), para prever a possibilidade de adoção de idosos, e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2224737>. Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei nº. 5.532 de 2019*. Altera a Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que “dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências”, para inserir no ordenamento jurídico brasileiro a adoção de idosos. (Lei Dona Cotinha). Brasília, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1827181&filename=PL+5532/2019. Acesso em: 29 jan. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON, Patrícia Novais. A Colocação de Idosos em Família Substituta por Meio da Adoção: uma possibilidade? *Revista IBDFAM: famílias e sucessões*, Belo Horizonte, v. 37, jan./fev. 2020.

CAMARANO, Ana Amélia; BARBOSA, Pamela. Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil: do que se está falando? In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*. São Paulo: Edusp; Fapesp, 1999.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). *Direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 1978.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Pessoa idosa no direito de família. *Civilistica.com*, v. 2, n. 1, p. 1-14, 31 jul. 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/63/47>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, out. 2008.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. São Paulo: Elsevier, 2010.

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito das Famílias. *Abandono afetivo inverso pode gerar indenização*. 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 28 jan. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Perfil dos Municípios Brasileiros 2014*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2014/default.shtm>. Acesso em: 29 jan. 2022.

KALACHE, Alexandre. Envelhecimento no contexto internacional: a perspectiva da Organização Mundial de Saúde. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL ENVELHECIMENTO POPULACIONAL: uma agenda para o final do século, 1., 1996. *Anais [...]*. Brasília: MPAS/SAS, 1996. p. 13-15.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO, Maria Alice Nelli. A história da luta pelos direitos sociais dos idosos. *Gerações, pesquisas e ações em gerontologia, s.a.* Disponível em: <https://www.geracoes.org.br/historia-da-luta-pelos-direitos-sociais-dos-idosos#:~:text=Nessa%20perspectiva%2C%20em%201976%20aconteceram,terceira%20Idade%20%E2%80%93%20Diretrizes%20B%C3%A1sicas%E2%80%93>. Acesso em: 28 jan. 2022.

MAGALHÃES, Dirceu Nogueira. *A invenção social da velhice*. Rio de Janeiro: Papagaio, 1989.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Claudio Carvalho de. A importância da política nacional do idoso e enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de Pão Vive o Homem*: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Belo Horizonte: IBDFAM, 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>. Acesso em: 05 fev. 2022.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAYTH, Jussara; PY, Ligia. A história por trás da lei: a histórica, as articulações de movimentos sociais e científicos, e as lideranças políticas envolvidas no processo de constituição da política nacional do idoso. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 10, p. 11-19, jul./ago. 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2022.

SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. *O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais*. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Instituto de Geriatria e Gerontologia. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-166X2008000400013>. Acesso em: 26 jan. 2021.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*, v. 5, n. 1, p. 203-218, 2011.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). *Direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. RESP 757411 MG 2005/0085464-3, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Data de julgamento: 29/11/2005, 4ª Turma. Data de publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB, vol. 510 p. 20REVJMG, vol. 175 p. 438RT, vol. 849 p. 228. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj/relatorio-e-voto-12899600>. Acesso em: 05 fev. 2022.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo – AC: 10072586920198260037 SP 1007258-69.2019.8.26.0037, Rel. Francisco Loureiro, data de julgamento: 20/10/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 21/10/2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidar por parte da prole. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação*, v. 11, n. 3, 2016. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610/40474>. Acesso em: 28 jan. 2022.

DIREITO À SEGURANÇA ALIMENTAR SOB A LUZ DE MOVIMENTOS SOCIAIS AGROECOLÓGICOS: PERSPECTIVAS DECOLONIAIS PARA A REALIZAÇÃO DA SOBERANIA ALIMENTAR NO BRASIL

THE FOOD SECURITY LAW BY THE AGROECOLOGY SOCIAL MOVEMENTS: DECOLONIAL PERSPECTIVES UP TO THE FOOD SOVEREIGNTY ACCOMPLISHMENT IN BRAZIL

Francieli Iung Izolani

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo (URISAN). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (2021) - Linha de Pesquisa Direitos da Sociobiobiversidade e Sustentabilidade. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2016) e Pós-Graduada em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2016). Pós-Graduada em Direito Previdenciário com ênfase ao Magistério Superior pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2011). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2008). Aprovada Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (2008). Membro do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM) e do Grupo de Pesquisa em Direito dos Animais (GPDA/UFSM). Membro da equipe técnica da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria (REDESG/UFSM). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi). Coordenadora da Coleção *Latinoamérica y Derecho en Exposición*. Coordenadora da Coleção *Derecho Civil en Foco*. Organizadora da Coleção *Mulheres e Meio Ambiente: Nosso Papel Fundamental*. Membro da Equipe do *Metabolic Rift*.

Rosângela Angelin

Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu*. Doutorado e Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Coordenadora dos Projetos de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito, acima mencionado. Coordena o Projeto de Extensão "O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade: uma abordagem do corpo e da defesa pessoal", o Projeto de Extensão "Fridas Missioneiras" e o Projeto de Extensão "Direitos Humanos, Cultura de Paz e Cooperação nas Escolas". Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPQ "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas". Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integra a *Marcha Mundial de Mulheres*. Colaboradora em Projetos Sociais junto a Associação Regional de Desenvolvimento, Educação e Pesquisa (AREDE).

Jacson Roberto Cervi

Pós-doutorado pela Universidade de Passo Fundo com bolsa CAPES. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilha-ES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e especialização em Direito Público pela mesma Instituição. Professor titular da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogado. Membro do grupo de pesquisa “Novos Direitos em Sociedades Complexas”. Experiência profissional na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Constitucional e Ecologia Política.

Submetido em: 04/02/2023

Aprovado em: 04/02/2023

Resumo: O modo de produção agroalimentar estabelecido no Brasil, baseado em monoculturas voltadas à exportação com utilização de agrotóxicos e de transgênicos, pode estar contribuindo para retroalimentar a colonialidade aqui existente, dado que atende aos interesses hegemônicos do Norte Social. Ocorre que esse padrão agrícola tem dificultado a concretização da soberania alimentar e do próprio direito à segurança alimentar. Ademais, tem causado má distribuição e concentração de alimentos nas camadas mais altas, desperdício de alimentos ao longo de toda a cadeia produtiva e impactos socioambientais dos mais diversos, fazendo com que sejam buscadas formas de superar esse paradigma de colonialidade, como os movimentos sociais agroecológicos. Nesse contexto, este estudo tem o objetivo central de compreender esses limites e possibilidades de promoção da soberania alimentar no Brasil a partir de movimentos sociais agroecológicos voltados ao direito à segurança alimentar. Para tanto, utiliza-se o trinômio metodológico, com abordagem sistêmico-complexa, procedimento e técnica, procedimento de pesquisa bibliográfica e técnicas de resumos e fichamentos. Conclui-se que os movimentos sociais agroecológicos constituem-se de alternativas viáveis à libertação da colonialidade que afeta o Brasil, podendo efetivamente gerar um processo emancipatório rumando à almejada soberania alimentar. Todavia, esbarram em alguns entraves, como a essência do direito, os desafios gerados pela financeirização do capital, as tendências reducionistas sobre educação e conhecimento e a própria questão da sociedade capitalista do hiperconsumo.

Palavras-chave: Colonialidade. Movimentos sociais agroecológicos. Segurança alimentar. Soberania alimentar.

Abstract: *The agri-food production pattern established in Brazil, based on export-oriented monocultures using pesticides and transgenics, may be contributing to feed back the existing coloniality here, due to following the hegemonic interests of Social North. It so happens that this agricultural pattern has made it difficult to achieve food sovereignty and the right to food security. In addition, it has caused poor distribution and concentration of food in the upper classes, food waste throughout the production chain and the most diverse socio-environmental impacts, causing ways to overcome this coloniality paradigm, such as the agroecological social movements. In this context, this study has the central objective of understanding those limits and possibilities for the food sovereignty promotion in Brazil, from agroecological social movements focused on the right to food security. For that, the methodological trinomial is used, with a systemic-complex approach, bibliographic research procedure and abstract and file techniques. It is concluded that agroecological social movements constitute viable alternatives to liberation from coloniality that affects Brazil and they may effectively generate an emancipatory process towards the desired food sovereignty. However, they come up against some obstacles, such as the law essence, the challenges generated by the capital financialization, reductionist tendencies on education and knowledge and the very issue of the hyperconsumption's capitalist society.*

Keywords: Coloniality. Agroecology social movements. Food security. Food sovereignty.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O direito à segurança alimentar e a questão agroprodutivista: entraves à soberania alimentar no Brasil; 2. Movimentos sociais agroecológicos como novo paradigma: limites e perspectivas de efetivação da soberania alimentar; Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O modo de produção agroalimentar estabelecido no Brasil, baseado em monoculturas voltadas à exportação com utilização de agrotóxicos e de transgênicos, pode estar contribuindo para retroalimentar a colonialidade aqui existente, pois se destina ao tipo e ao modo de produção agrícola que interessa aos países hegemônicos, localizados no Norte Social¹. Ocorre que esse padrão agrícola, que atende ao mercado externo, tem dificultado a concretização da soberania alimentar e do próprio direito à segurança alimentar. A soberania, basicamente, ocorre com a autossustentabilidade produtiva, alimentando a sua população, tendo relação com questões de geopolítica ambiental, inclusive. Por sua vez, o direito à segurança alimentar será alcançado quando toda a população brasileira tiver alimentos de qualidade e em quantidade suficientes para as gerações atuais e futuras, considerados seu caráter alimentar e nutricional.

Devido ao sistema posto, os interesses buscados ao se produzir alimentos no Brasil são voltados exclusivamente à exportação e à busca do desenvolvimento econômico baseado nos moldes da colonialidade² que, ademais, causa má distribuição e concentração de alimentos nas camadas mais altas, desperdício de alimentos ao longo de toda a cadeia produtiva e impactos socioambientais dos mais diversos, fazendo com que sejam buscadas formas de superar esse paradigma de colonialidade. Dentre as alternativas, encontram-se os movimentos sociais agroecológicos, que visam à promoção de formas decoloniais de produção alimentar.

¹ Os termos referentes ao Norte e ao Sul Social são explicados por autores como Boaventura de Sousa Santos. Destaca-se que “o conceito de Sul não aponta exclusivamente a uma geografia. É uma metáfora do sofrimento humano causado pelo capitalismo, pelo colonialismo e pelo patriarcado, e da resistência a essas formas de opressão [...] A linha abissal é uma imagem fundadora da proposta epistemológica e política [...] assentada na ideia de que uma linha radical impede a copresença do universo ‘este lado da linha’ com o universo ‘do outro lado da linha.’” (Santos, B.; Araújo, S.; Baumgarten, 2016, p. 16).

² A colonialidade deve ser compreendida como a relação de exploração/expropriação a que o Sul Social se submete ante ao Norte Social, seguindo padrões por este ditados e retroalimentando o sistema, entregando suas riquezas de forma espontânea, devido ao poder de persuasão ao qual o Sul se corrompe. Para um maior aprofundamento, recomenda-se a leitura de autores como Aníbal Quijano e Fernando Estensoro. Ademais, a colonialidade continua sendo perpetuada, dentre outras causas, pela falta de pensamento complexo, produzindo a inteligência cega e a falta de conexão do todo e das partes, fazendo com que não se percebam as monoculturas às quais o Sul encontra-se submetido, buscando o exclusivo e inexistente desenvolvimento econômico acima de todas as demais formas.

Nesse contexto, este estudo propõe-se a responder o seguinte problema de pesquisa: Quais os limites e as possibilidades da promoção da soberania alimentar no Brasil a partir de movimentos sociais agroecológicos voltados ao direito à segurança alimentar? Desse modo, o objetivo central é o de compreender esses limites e possibilidades de promoção da soberania alimentar no Brasil a partir de movimentos sociais agroecológicos voltados ao direito à segurança alimentar. Para tanto, utiliza-se o trinômio metodológico, abordagem, procedimento e técnica. Quanto ao método de abordagem, opta-se pelo sistêmico-complexo, considerando-se as lições de Fritjof Capra e de Edgar Morin³, cujos problemas da atual sociedade são complexos e interligam diversas áreas para além do Direito, não podendo mais serem solucionados isoladamente. Já, no tocante ao procedimento, aplica-se a pesquisa bibliográfica, a partir de artigos, dissertações e teses sobre o tema central, tendo como técnicas os resumos e os fichamentos.

Com relação à estrutura, este estudo encontra-se dividido em dois tópicos. O primeiro visa a identificar os entraves à soberania alimentar no Brasil a partir do sistema agroprodutivista posto, cujos reflexos são diretos sobre o direito à segurança alimentar. O segundo e último tópico busca analisar as perspectivas de efetivação da soberania alimentar a partir da atuação de movimentos sociais agroecológicos.

1. O DIREITO À SEGURANÇA ALIMENTAR E A QUESTÃO AGROPRODUTIVISTA: ENTRAVES À SOBERANIA ALIMENTAR NO BRASIL

O padrão hegemônico de produção agroalimentar no Brasil é voltado ao abastecimento do mercado externo, a partir de monoculturas como a soja e o trigo, ambas com ampla utilização de agrotóxicos nas lavouras. Isso afeta a estabilidade dos alimentos internos cuja produção não tem sido priorizada pelo Estado, bem como reflete na má distribuição, seja pela escassez ou pela inflação, além de acarretar riscos à saúde humana em decorrência dos resíduos de agrotóxicos nos alimentos, o que tem corroborado com a implementação da fome em seu amplo espectro, prejudicando a soberania alimentar e a efetivação do direito à segurança alimentar. Nesse contexto, este tópico tem como objetivo específico identificar os entraves à soberania alimentar no Brasil a partir do sistema agroprodutivista posto cujos reflexos são diretos sobre o direito à segurança alimentar.

³ Edgar Morin (2000) entende a complexidade como premissa da compreensão de mundo e, dessa forma, afirma que para que se alcance isso, deve ser superada a supremacia do conhecimento fragmentado, que impede a vinculação entre as partes e a totalidade, a partir da substituição por um modo de conhecimento capaz de apreender os objetos em seu contexto, em seu conjunto, chegando à complexidade.

Para que referidas reflexões sejam aprofundadas, busca-se explicitar o panorama da segurança alimentar, fazendo um breve aporte de seu surgimento e evolução do conceito, que até hoje não é estático⁴, visto o evoluir da sociedade e o aumento de questões complexas atreladas à alimentação. A expressão segurança alimentar começou a ser utilizada a partir da Primeira Guerra Mundial, no início do século XX⁵, e se encontrava relacionada ao autossuprimento de alimentos de um país em situações extremas, à sua capacidade de combater a fome e prover o acesso à alimentação, o que poderia servir como uma arma poderosa de controle e domínio de um país sobre o outro, seja pelo fornecimento ou pela capacidade de formar estoques estratégicos⁶.

Dessa forma, à época era notória a íntima relação entre segurança alimentar e o exercício de soberania de um país frente a um cenário global de imperialismo, constituindo-se de estratégia geopolítica. Ademais, ante ao contexto da guerra e às suas consequências relacionadas ao direito à alimentação – ainda não reconhecido como um direito humano⁷, autores como Josué de Castro⁸ relacionavam a fome e a desnutrição não como uma ocorrência natural, mas como resultado de relações sociais estabelecidas entre os homens. Com o advento da Segunda Guerra Mundial e as preocupações crescentes com a fome, no ano de 1943, foi promovida a Conferência das Nações Unidas sobre Alimentos e Agricultura, um marco importante por ter culminado na criação da *Food and Agriculture Organization* ou Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) em 1945.

A compreensão de segurança alimentar enquanto autossuprimento perdurou até a década de 1970, quando a escassez de alimentos em nível mundial e as quebras de safras desencadearam o temor da fome mundial⁹, tendo propiciado a Primeira Conferência Mundial de Segurança Alimentar da FAO, realizada em Roma

⁴ Por ser um conceito em constante evolução, flexível e correspondente às tentativas de definição em pesquisa e uso de políticas, a FAO (2003) contabilizou cerca de duzentas definições publicadas em artigos.

⁵ A utilização da segurança alimentar é pioneira ao processo de globalização, que tem sua origem mais ao final do referido século, no período da Guerra Fria.

⁶ MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. *Caderno Segurança Alimentar*. Paris: Fhp, 2000.

⁷ O reconhecimento do direito à alimentação enquanto um direito humano vem a se dar mais tarde, após o ocorrido da Segunda Guerra Mundial, que durou de 1939 a 1945, sendo suas consequências motivadoras para a criação da ONU e, posteriormente, em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁸ CASTRO, Josué de. *Geografia da fome: o dilema brasileiro: pão ou aço*. 10. ed. Rio de Janeiro: Antares, 1983. 361p.

⁹ Essa época coincidiu com a implementação da Revolução Verde – o pacote de biotecnologia e agrotóxicos – dos países do Norte Social nos países do Sul Social como a solução ao combate à fome através de uma produção de alimentos em larga escala.

em 1974. No referido ano, o conceito oficial de segurança alimentar foi definido como “a disponibilidade em todos os momentos de suprimentos mundiais adequados de alimentos básicos para sustentar uma expansão constante do consumo de alimentos e compensar as flutuações na produção e nos preços”.¹⁰

Uma década depois, em 1983, referido conceito foi ampliado, incluindo a segurança de acesso físico e econômico à alimentação básica¹¹ e, em 1986, após o relatório *Pobreza e Fome*, nova ampliação foi realizada, passando também a prever o “acesso de todas as pessoas a todo momento à comida suficiente para uma vida ativa e saudável”.¹² Apenas em 1996, realizada a Cúpula Mundial de Alimentação, foi dada maior complexidade ao conceito de segurança alimentar, passando a prever que ela somente pode ser alcançada quando todas as pessoas, qual seja o momento, têm acesso físico e econômico a alimentos suficientes, seguros e nutritivos, atendendo suas preferências e necessidades para uma vida ativa e saudável.¹³ Referido conceito foi reafirmado em 2001, através do relatório **Estado de Insegurança Alimentar no Mundo 2001**,¹⁴ acrescentando a questão do acesso social ao lado do acesso econômico e físico.

No Brasil, todavia, bastante prematuro no tema, apenas na década de 1980 foram referidos os primeiros estudos relacionados à nutrição, inocuidade e preferências de alimentos consumidos, tendo sido apenas nos anos 1990 a incorporação da segurança alimentar na agenda nacional do combate à fome, através do sociólogo Herbert de Souza no **Movimento Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida**,^{15,16} o que culminou na I Conferência Nacional de Segurança

¹⁰ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *Trade Reforms and Food Security*. Chapter 2. Food Security: Concepts and Measurement, 2003. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/005/y4671e/y4671e06.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021. *Tradução livre*.

¹¹ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *World Food Security: a Reappraisal of the Concepts and Approaches*. *Director General's Report*, Roma, 1983.

¹² FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *Trade Reforms and Food Security*. Chapter 2. Food Security: Concepts and Measurement, 2003. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/005/y4671e/y4671e06.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021. *Tradução livre*.

¹³ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action*. Roma: World Food Summit, 13-17, nov. 1996. *Tradução livre*.

¹⁴ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *The State of Food Insecurity in the World 2001*. Rome, 2002. Disponível em: <http://www.fao.org/3/y1500e/y1500e00.htm>. Acesso em: 10 dez. 2021.

¹⁵ CAMPOS, Maria Aparecida; OLIVEIRA, José Carlos de; VENDRAMINI, Ana Lúcia do Amaral. Segurança alimentar: conceito, história e perspectiva. In: MARINS, Bianca Ramos; TANCREDI, Rinaldini C. P.; GEMAL, André Luís (org.). *Segurança alimentar no contexto da vigilância sanitária: reflexões e práticas*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2014. p. 37-68.

¹⁶ MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil. *Revista Cadernos de debate*, Campinas, v. 4, p. 66-88, 1996.

Alimentar, realizada em julho de 1994, voltada à implementação de uma Política Nacional de Segurança Alimentar.¹⁷

Referida década foi também a de questionamento sobre a Revolução Verde, implementada em 1960, com o pacote tecnológico de maquinários e agrotóxicos, tida como a solução ao problema da fome, e que, em meados de 1990, passava pela sua segunda fase, através da instituição da transgenia e das sementes de alta produtividade. Tem-se que o pacote da Revolução Verde, juntamente com a modernização e ampliação da capacidade produtiva brasileira, não foram alcançados os objetivos de erradicação da fome, de barateamento dos alimentos e de ampliação de acesso à população de baixa renda, fazendo com que a segurança alimentar passasse a nuclear as políticas de produção agroalimentar. Referidas políticas, de acordo com Maluf, Menezes e Valente (1996), envolviam a política agrária, a de produção agrícola e também a agroindustrial, além das referentes à comercialização, distribuição e de consumo, de combate à fome, de estímulo a práticas alimentares saudáveis.

Adentrando no século XXI, ocorre a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, na cidade de Olinda em 2004, fortalecendo a necessidade de políticas públicas, apontando, assim, para a necessidade de planejamento de ações integradas visando a garantir a acessibilidade de alimentos. Somente em 2006, inspirada na Cúpula de 1996, é publicado o conceito oficial de Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) no Brasil, através da Lei 11.346, que também criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan). Desse modo, a SAN é

o direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras da saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.¹⁸

Assim, a segurança alimentar e nutricional é um direito muito emergente a ser buscado, advindo de preocupações ambientais deste século XXI, devendo refletir enquanto uma forma de se garantir o direito ao acesso à alimentação com qualidade e quantidade suficiente à todas as pessoas, além de respeitar as características alimentares de cada cultura e serem realizadas com vases na sustentabilidade. Destaca-se ainda, que “é responsabilidade dos estados nacionais

¹⁷ MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil. *Revista Cadernos de debate*, Campinas, v. 4, p. 66-88, 1996.

¹⁸ BRASIL. *Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

assegurarem este direito e devem fazê-lo em obrigatória articulação com a sociedade civil, dentro das formas possíveis para exercê-lo”.¹⁹

Nesse contexto, se faz importante ter presente o retardo do cenário socio-político e jurídico no Brasil no tema da segurança alimentar frente ao modelo brasileiro de economia, que reflete o cenário do Sul Social, o que dificulta a viabilidade desse direito, pelo fato de, conforme já mencionado anteriormente, estar baseado na produção agrícola monocultora voltada à exportação por meio da indiscriminada utilização de agrotóxicos²⁰. Isso porque esse modelo posto compromete a promoção de ações para o combate à fome, o acesso a alimentos de qualidade originados de formas produtivas eficiente e sustentáveis, a divulgação de informações ao consumidor sobre as práticas alimentares saudáveis e os riscos à saúde pela ingestão de alimentos, cenário esse que demonstra a presença da colonialidade, uma espécie de colonialismo,²¹ que se fundamenta na reafirmação do capitalismo a partir do processo de globalização. Essa colonialidade é exercida do Norte sobre o Sul Social, através da imposição de práticas econômicas, sociais, culturais, políticas e, principalmente, epistemológicas, estabelecendo relações desiguais entre saber-poder, no contrassenso da interculturalidade.²²

Nos atuais termos, o capitalismo deixou de ser somente uma ordem econômica, passando à condição de regime cultural e civilizacional,²³ dentro da chamada globalização^{24,25,26}. Esta é tida como “o destino irremediável do mundo, um

¹⁹ MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. *Caderno Segurança Alimentar*. Paris: Fhp, 2000. p. 8.

²⁰ A utilização de agrotóxicos, dentro do cenário da modernidade, precisa ser compreendida como um novo parâmetro de risco, desconhecido antes do século XX. Nesse sentido, Giddens (2002, p. 11), afirma que “a modernidade reduz o risco geral de certas áreas e modos de vida, mas ao mesmo tempo introduz novos parâmetros de risco, pouco conhecidos ou inteiramente desconhecidos em épocas anteriores”.

²¹ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

²² SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

²⁴ Até o final dos anos 80 não era um termo popular, mas hoje faz sentido denominar como a tese de que há apenas um único mundo, em que pesem os céticos negarem a sua existência, onde as fronteiras nacionais e soberanas deixaram de existir (Giddens, 2003, p. 18-19).

²⁵ Para Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 25), a globalização dá-se através de processos ocorridos nas três últimas décadas devido às interações transnacionais dos sistemas de produção, das transferências financeiras, da disseminação dos meios de comunicação social por informação e imagens e das deslocamentos em massa de pessoas.

²⁶ Capra (2002, p. 141) também refere globalização como algo ocorrido, principalmente, na última década do século XX, período no qual se verificou uma percepção de que um novo mundo emergia, moldado por novas tecnologias, estruturas sociais, econômicas e culturais.

processo irreversível”,²⁷ fato também confirmado por Ulrich Beck²⁸, quando menciona oito motivos pelos quais não há como retroceder esse processo, tais como a ampliação geográfica do comércio internacional, a destruição mundial do meio ambiente, a revolução tecnológica e a necessidade de direitos humanos. Referidos fatores também se aplicam ao tema agroalimentar e ao direito à segurança alimentar, especialmente, no tocante à forma de sua produção em escala global, considerando o alto uso de tecnologias e a supervalorização cultural nortistas, o que reflete um espelhamento da complexidade atinente ao processo de globalização em suas diversas vertentes, econômica, social, política, cultural e ambiental.

À globalização pode-se atribuir um redimensionamento do sistema produtivo de alimentos que vigora no Brasil: o da mercadorização alimentar, do consumo generalizado, da produção com alta utilização de agrotóxicos. Esse sistema impede o desempenho do papel central, que é o de gerar a segurança alimentar, prometida e inacabada desde a década de 1960. Isso ocorre pelo fato de o sistema que deveria gerar alimentos estar voltado para o exclusivo desenvolvimento econômico, que agravam as mazelas já existentes²⁹. A questão ambiental também foi afetada por esse novo sistema-mundo, eis que ligada à geopolítica do desenvolvimento e do neoliberalismo ambiental, que a partir dos anos 90 passou a ter maior visibilidade internacional.³⁰ Isso traz consequências no enfrentamento do modelo de produção agrícola estabelecido no Brasil, já que esse padrão hegemônico internacionalizado acarreta interferências de cunho socioambiental.

Além disso, em decorrência da globalização, referido modelo agrícola, exportador e com larga utilização de agrotóxicos e transgênicos também globaliza a natureza, para atender ao consumo desenfreado e gerar lucro às corporações. O alimento passa a ser uma mera mercadoria pelo modo capitalista com que ele é produzido. Essa produção agroalimentar, baseada em latifúndios, mecanização do campo e utilização de transgenia e de agrotóxicos, afeta diretamente a seara socioambiental localizada no Sul Social, em prol dos interesses do Norte. Ela causa o empobrecimento do solo, a exclusão dos povos tradicionais que passam a ser anulados nesse sistema que substitui todo o seu vasto conhecimento milenar por

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 5.

²⁸ BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

²⁹ Nesse sentido, Porto-Gonçalves (2012) também acrescenta que, pelo fato de existir um sistema-mundo moderno-colonial atinente ao processo de globalização, ele acaba por globalizar a própria exploração da natureza, destacando as injustiças ambientais e a dominação nortista sobre outras culturas sulistas.

³⁰ PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

uma única forma de produção e, também, ocasiona o desaparecimento da variedade de culturas, das sementes tradicionais e da biodiversidade em si.

Juliana Santilli³¹ (2009) aponta que, devido ao modelo agrícola hegemônico e ao padrão alimentar que é imposto, dentre as principais consequências socioambientais está a marginalização socioeconômica dos agricultores tradicionais, a contaminação das águas, a destruição dos solos por erosão e desertificação, a devastação das florestas, a perda da segurança alimentar, o que, na agricultura significa a perda da própria biodiversidade agrícola. Desse modo, a partir da compreensão da complexidade que alcança a questão da segurança alimentar e nutricional e, como se verá a seguir, da soberania alimentar, envolvendo produção, colonialidade e globalização, cabe um olhar crítico sobre o padrão de consumo³² pelo qual se dá o acesso aos alimentos e os modelos de produção que dão origem a esses bens, considerando que a globalização, nas palavras de Beck,³³ causa uma riqueza globalizada e uma pobreza localizada.

A riqueza e a pobreza localizadas ocorrem porque, na sociedade globalizada, a produção de alimentos encontra-se sob controle de uma mesma forma de produção, com poucas corporações dominando o mercado, em nível internacional e também em nível local, controlando a produção, comércio e distribuição de produtos alimentícios, de sementes, de *insumos* agrícolas. Outrossim, destaca-se que, para além de todas essas questões atinentes ao direito à segurança alimentar, a globalização e a colonialidade provocam efeitos adversos também sobre a soberania alimentar. Estuda-se a trajetória da segurança alimentar para que se possa compreender a razão pela qual a soberania alimentar tampouco se encontra realizada. Aqui, relevante mencionar que segurança alimentar e soberania alimentar não são equivalentes. A soberania alimentar é

o direito dos povos definirem suas próprias políticas e estratégias sustentáveis de produção, distribuição e consumo de alimentos que garantam o direito à alimentação para toda a população, com base na pequena e média produção, respeitando suas próprias culturas e a diversidade dos modos camponeses, pesqueiros e indígenas de produção agropecuária, de comercialização e gestão dos espaços rurais, nos quais a mulher desempenha um papel fundamental [...]. A soberania alimentar é a via

³¹ SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. *Agrobiodiversidade e o direito dos agricultores*. São Paulo: Petrópolis, 2009.

³² O consumo, nas palavras de Nestor Canclini (2006, p. 60), é o “conjunto de processos socioculturais em que se realizam a apropriação e os usos dos produtos”.

³³ BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

para se erradicar a fome e a desnutrição e garantir a segurança alimentar duradoura e sustentável para todos os povos.³⁴

Já, conforme previamente estudado, a segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.^{35,36}

Assim sendo, a soberania alimentar carrega uma proposta de construção de um modelo alternativo do espaço urbano e rural pelo qual os territórios camponeses criem relações socioeconômicas e culturais com base na produção de alimentos para o auto sustento restando para a venda apenas o excedente da produção e, portanto, uma proposta política de transformação do modelo imposto para o modelo agrário atual, não se limitando somente na questão alimentar, mas também envolvendo as questões energéticas, genética, hídrica e territorial.³⁷

A soberania vai mais além, pois está calcada em políticas públicas, a serem fornecidas pelo Estado a partir de necessidades dos movimentos sociais, como a de estoque reguladores, de preços mínimos, de assistência técnica, de reconhecimento dos direitos dos povos tradicionais, de educação camponesa, de mercados institucionais, de novas rotas de insumos, de programas de transição agroecológica, de processos de cooperação.

Finalmente, intrinsecamente relacionados com a soberania alimentar, investiga-se a relevância dos movimentos sociais, mais especificadamente, os agroecológicos, como alternativa de superação do presente paradigma, voltando-se, assim à efetivação, em um primeiro momento, do direito à segurança alimentar, para se conseguir a almejada soberania alimentar e a libertação dos padrões agroalimentares hegemonicamente impostos.

³⁴ FÓRUM MUNDIAL DE SOBERANIA ALIMENTAR. Havana, Cuba, 2001. Disponível em: <http://www.viacampesina.org>. Acesso em: 20 jul. 2020.

³⁵ II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Olinda, Pernambuco, 2004. Disponível em: <http://www.secom.gov.br/atuacao/publicidade/textos/ii-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-2004>. Acesso em: 18 dez. 2021.

³⁶ BRASIL. *Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

³⁷ STEDILE, João Pedro; CARVALHO, Horácio Martins de. Soberania alimentar: uma necessidade dos povos. *Ecodebate*, 2011. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2011/03/25/soberania-alimentar-uma-necessidade-dos-povos-artigo-de-joao-pedro-stedile-e-horacio-martins-de-carvalho/>. Acesso em: 19 dez. 2021.

2. MOVIMENTOS SOCIAIS AGROECOLÓGICOS COMO NOVO PARADIGMA: LIMITES E PERSPECTIVAS DE EFETIVAÇÃO DA SOBERANIA ALIMENTAR

A efetivação do direito à segurança alimentar tem se mostrado inalcançável ante ao primado da globalização e da colonialidade. Mais difícil ainda demonstra-se o alcance da soberania alimentar, libertando os países do Sul Social, como o Brasil, de padrões de produção agroalimentar hegemônica, retroalimentando o sistema. Desse modo, alternativas têm sido buscadas, especialmente a partir de movimentos sociais que visem à produção agroecológicas, dados seus objetivos de libertação do atual paradigma. Nesse contexto, este tópico que encerra o presente estudo tem como escopo analisar as perspectivas de efetivação da soberania alimentar a partir de movimentos sociais agroecológicos.

Primeiramente, cabível se faz refletir sobre os movimentos sociais de um modo geral para, então, se chegar aos movimentos sociais agroecológicos. Diversos autores propõem-se a conceituar e/ou definir os movimentos sociais, como Nildo Viana, Maria da Glória Gohn, Alain Touraine e Manuel Castells. Iniciando com Nildo Viana,³⁸ este autor entende que os movimentos sociais são movimentos de grupos sociais, emergidos através de uma insatisfação social de uma dada situação social, gerando um senso de pertencimento, de mobilização e com objetivos definidos. No caso da questão alimentar, a insatisfação social ocorre pela má destruição dos alimentos, seja pela questão socioeconômica, pela mercadorização, pela inflação ou pelo desperdício, bem como pela péssima qualidade, por conterem transgênicos e resíduos de agrotóxicos cujos malefícios são comprovados através de diversas pesquisas científicas. Isso gera, no âmbito da sociedade civil^{39,40}, um senso de mobilização entre os atores sociais em prol do resgate local de valorização das formas de produção agroalimentar agroecológicas pelos produtores locais.

Nesse mesmo sentido, Maria da Glória Gohn⁴¹ conceitua movimentos sociais enquanto ações coletivas de caráter sociopolítico e cultural, a partir dos quais

³⁸ VIANA, Nildo A criminalização dos movimentos sociais. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 202, p. 125-136, mar. 2018.

³⁹ Há inúmeras reflexões e significados sobre sociedade civil. Na visão de Gramsci (1972, p. 16) *apud* Wanderley (2012, p. 7), a sociedade civil é entendida como “o conjunto dos organismos vulgarmente chamados provados [...] e que correspondem à função de hegemonia que o grupo dominante exerce em toda a sociedade”.

⁴⁰ Ilse Scherer-Warren (2006, p. 110) reforça que “a sociedade civil, embora configure um campo composto por forças sociais heterogêneas, representando a multiplicidade e diversidade de segmentos sociais que compõem a sociedade, está preferencialmente relacionada à esfera da defesa da cidadania e suas respectivas formas de organização em torno de interesses públicos e valores, incluindo-se o de gratuidade/altruísmo, distinguindo-se assim dos dois primeiros setores acima que estão orientados, também preferencialmente, pelas racionalidades do poder, da regulação e da economia”.

⁴¹ GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais na atualidade: manifestações e categorias analíti-*

a população se organiza e expressa suas demandas, podendo manifestar-se enquanto mobilizações, marchas, concentrações, negociações, passeatas, dentre outros. Desse modo, relacionando o conceito ao escopo dessa pesquisa, é possível destacar que as mobilizações em forma de feiras de produtores orgânicos, visando à promoção do direito à segurança alimentar e nutricional contra a forma hegemônica de grandes mercados monocultores e com alta utilização de agrotóxicos, por exemplo, é uma forma de ação coletiva.

Tendo presentes as contribuições de Alain Touraine,⁴² para que haja um movimento social enquanto uma teoria, não será toda e qualquer ação coletiva que se caracterizará enquanto um movimento social propriamente dito. Este será caracterizado quando da existência de um tipo muito particular de ação coletiva, através da qual uma categoria social, sempre particular, põe em causa uma forma de dominação social (pela sobreposição da economia e das culturas e da ausência das mediações políticas), simultaneamente particular e geral, apelando valores contra essa dominação, bem como fazendo um apelo ao sujeito enquanto liberdade e cultura.⁴³

Dessa forma, destaca-se o lugar do movimento social, que é a sociedade civil, ou seja, o sujeito consciente e organizado voltado à libertação da produção agroalimentar capitalista, que visa prioritariamente o lucro e à manutenção do *status quo* de dominação das corporações sobre os agricultores familiares. Para que haja liberdade, é preciso o resgate da cultura, ficando a cargo do sujeito mobilizado, através da sociedade civil, a promoção de ações coletivas e organizadas com o objetivo de sobrepor a forma agroecológica de produção alimentar sobre a atual hegemônica.

Aprofundando um pouco mais o tema, para Castells,⁴⁴ originados na crise das condições de vida, os movimentos sociais têm ao longo da história se corporificado enquanto agentes de mudança da sociedade, levando as pessoas a se envolverem em ações coletivas a partir da crise supramencionada adicionando-se a desconfiança nas próprias instituições políticas. Ademais, nem toda ação coletiva é propriamente um movimento social, pois este é essencialmente cultural e conecta as demandas de hoje visando aos projetos futuros de transformação das pessoas em sujeitos de suas próprias vidas, o que, a seu turno, exige a presença

cas. In: GOHN, Maria da Glória (org.). *Movimentos Sociais no início do século XXI*. Antigos e novos atores sociais. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 13-32.

⁴² TOURAINE, Alain. *Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Petrópolis: Vozes, 1999.

⁴³ TOURAINE, Alain. *Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Petrópolis: Vozes, 1999. p. 128-129.

⁴⁴ CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros 2. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Zahr, 2017.

de um ator coletivo consciente, constituído de indivíduos entusiasmados, visando à superação do medo e conectados em rede.⁴⁵

É justamente com base nesse ator coletivo consciente que o movimento social agroecológico se enquadra, seja ele um movimento social em rede ou não, já que possui o projeto do amanhã de transformação da forma pela qual o alimento é visto – de mercadoria à ato político-cultural – e como é produzido, passando de uma forma colonial/hegemônica – monoculturas de exportação – a um resgate cultural de formas decoloniais/contra-hegemônicas, primando a agrobiodiversidade, ou seja, a diversidade agrícola e biológica das espécies de alimentos.

Por conseguinte, a defesa da soberania alimentar se constitui no objetivo principal dos movimentos sociais agroecológicos, já que só uma nação soberana é capaz de produzir alimentos para atender às necessidades do seu povo.⁴⁶ Alcançando esse objetivo ocorre a autossustentabilidade do país e, assim, se propicia o processo de libertação da colonialidade a que o país encontra-se imerso. Uma das maneiras de realização desse objetivo maior dá-se através da agroecologia. Desse modo, antes de adentrar propriamente nos movimentos agroecológicos, destaca-se a agroecologia e uma breve contextualização do que ela representa. Vários são os autores que se dedicam a sua conceituação e estudo, defendendo-a como uma ciência.

Segundo Altieri,⁴⁷ a agroecologia é a

ciência ou disciplina científica que apresenta uma série de princípios, conceitos e metodologias para estudar, analisar, dirigir, desenhar e avaliar agroecossistemas, com o propósito de permitir a implantação e o desenvolvimento de estilos de agricultura com maiores níveis de sustentabilidade no curto, médio e longo prazos.

Ademais, a agroecologia, além de ciência, é válida alternativa à superação do paradigma hegemônico agroalimentar brasileiro. O Dossiê Abrasco⁴⁸ afirma ser “indispensável deixar claro que a agroecologia, como síntese de diversas alternativas ambiental e socialmente apropriadas e contrárias ao padrão tecnológico dominante, tem como efetiva base produtiva o campesinato contemporâneo”.

⁴⁵ CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros 2. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Zahr, 2017.

⁴⁶ FABRINI, João E. Os movimentos camponeses e a soberania alimentar nacional. *GEOgrafia*, v. 19, n. 39, p. 54-69, jan./abr. 2017.

⁴⁷ ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: as bases científicas da agricultura alternativa*. Rio de Janeiro: PTA/Fase, 1989. p. 26.

⁴⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA - ABRASCO. *Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. CARNEIRO, Fernando Ferreira; AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva; RIGOTTO, Raquel Maria; FRIEDRICH, Karen; BÚRIGO, André Campos (org.). Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 107.

Eduardo Sevilla Guzmán⁴⁹ aborda a agroecologia com um enfoque de desenvolvimento rural, pelo fato de ela promover o manejo ecológico dos recursos naturais, através de formas de ação social coletiva, constituindo-se alternativa à atual crise de modernidade, a crise ecológica e social, na expectativa de uma forma de agricultura oposta àquela calcada no uso intensivo de capital, energia e recursos naturais não renováveis, sendo a principal causa da destruição da sociobiodiversidade. Caporal, Costabeber e Paulus⁵⁰ também defendem a agroecologia como uma matriz disciplinar integradora, holística, totalizante que vai muito além de uma forma alternativa de agricultura, nutrindo-se dos saberes das mais variadas áreas, dos conhecimentos dos povos tradicionais e de outros atores sociais envolvidos, integrando e articulando-os, respeitando os fatores socioculturais e agrossistêmicos, voltando-se à sustentabilidade e à superação da crise socioambiental posta a partir do local.

Nesse sentido, Miguel Altieri⁵¹ acrescenta que a agroecologia incorpora a complexidade necessária neste mundo sistêmico, pois ela considera as variáveis socioeconômicas, ambientais, culturais, políticas e éticas da produção agrícola. Caporal e Costabeber⁵² afirmam a multidisciplinaridade da agroecologia, visto que ela vai “muito além de aspectos meramente tecnológicos ou agrônômicos da produção, incorporando dimensões mais amplas e complexas, que incluem tanto variáveis econômicas, sociais e ambientais, como variáveis culturais, políticas e éticas da sustentabilidade”.

Para além de ciência ou prática agrícola⁵³, a agroecologia é um movimento bem-estruturado de resistência ao padrão de produção agroalimentar imposta, carecendo de uma compreensão transdisciplinar e complexa, para além de *apenas um novo modo de plantio*. Trata-se de algo muito mais grandioso e estabelecido

⁴⁹ GUZMÁN, Eduardo Sevilla. *Ética ambiental y agroecología: elementos para una estrategia de sustentabilidad contra el neoliberalismo y la globalización económica*. Córdoba: Universidad de Córdoba, 1999.

⁵⁰ CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio; PAULUS, Gervásio. Agroecologia: Matriz disciplinar ou novo paradigma para o desenvolvimento rural sustentável. p. 65-110. In: CAPORAL, Francisco Roberto; PAULUS, Gervásio; COSTABEBER, José Antônio (org.). *Agroecologia: uma ciência do campo da complexidade*. Brasília: MDA, 2009. p. 67-69. Disponível em: http://www.emater.tche.br/site/arquivos_pdf/teses/Agroecologiaumacienciadocampodacomplexidade.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁵¹ ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: as bases científicas da agricultura alternativa*. Rio de Janeiro: PTA/Fase, 1989.

⁵² CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. Análise multidimensional da sustentabilidade: uma proposta metodológica a partir da agroecologia. *Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, Porto Alegre, v. 3, n. 3, jul./ set. 2002. p. 13.

⁵³ Complementando, há inúmeros significados para o termo agroecologia, sendo que os três mais comuns se referem ela enquanto ciência, movimento e prática agrícola (Wezel *et al.*, 2009).

como alternativa decolonial. Como movimento, a agroecologia consolida-se como tal a partir da década de 1990,⁵⁴ referindo-se a diferentes movimentos de resistência ao modelo hegemônico do agronegócio, implementado com a Revolução Verde da década de 1960. É nesse sentido que cabe falar em movimentos sociais, mais especificadamente, agroecológicos.

O próprio Dossiê Abrasco⁵⁵ menciona a existência desses movimentos agroecológicos que são constituídos “em sua heterogeneidade e singularidade, esses espaços de possibilidades nos permitem projetar futuros alternativos, articulando pessoas, práticas e experiências na construção de formas socialmente justas e ambientalmente sustentáveis de produção”. Seguindo, o movimento agroecológico é formado por atores e atrizes que se articulam socialmente, como agricultores e ambientalistas, estabelecendo atividades políticas para grupos que visam a resistir ao modelo agroalimentar hegemônico.⁵⁶

Insta mencionar ainda que, na visão de Alberto Melucci,⁵⁷ os movimentos sociais são um fenômeno coletivo surgidos a partir de uma situação histórica ou enquanto produto de uma certa conjuntura e, ademais, esse agir coletivo não é resultado de forças naturais nem de leis da história. Precisamente, a agroecologia é um movimento social por se enquadrar nesse conceito de Melucci⁵⁸, já que surge como contrassenso aos efeitos da Revolução Verde e do imposto sistema de produção agroalimentar hegemônico. No Brasil, é possível atribuir três grandes fases ao movimento agroecológico. Brandenburg⁵⁹ menciona que, na primeira fase, há a emergência de um movimento nacional contra a industrialização da produção

⁵⁴ FONTOURA, Yuna; NAVES, Flávia. Movimento agroecológico no Brasil: a construção da resistência à luz da abordagem neogramsciana. *Organizações & Sociedade*, v. 23, n. 77, abr./jun. 2016.

⁵⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA - ABRASCO. *Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. CARNEIRO, Fernando Ferreira; AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva; RIGOTTO, Raquel Maria; FRIEDRICH, Karen; BÚRIGO, André Campos (org.). Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 501.

⁵⁶ FONTOURA, Yuna; NAVES, Flávia. Movimento agroecológico no Brasil: a construção da resistência à luz da abordagem neogramsciana. *Organizações & Sociedade*, v. 23, n. 77, abr./jun. 2016.

⁵⁷ MELUCCI, Alberto. *A invenção do presente: movimentos sociais nas sociedades complexas*. Petrópolis: Vozes, 2001.

⁵⁸ É preciso ainda considerar os princípios atribuídos aos movimentos sociais, aos quais Melucci (2001, p. 33-47) menciona em sua obra, destacando que: os movimentos sociais não são respostas a uma crise, mas a expressão de um conflito; os movimentos sociais são uma ação coletiva cuja orientação comporta solidariedade, manifesta um conflito e implica a ruptura dos limites de compatibilidade do sistema ao qual a ação se refere; o movimento social possui um campo analítico de ação que depende do sistema de relações no qual tal ação coletiva se situa e à qual se refere; todo movimento concreto contém sempre uma pluralidade de significados analíticos; cada movimento social é um sistema de ação.

⁵⁹ BRANDERBUG, Alfio. Movimento agroecológico: trajetória, contradições e perspectivas. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, n. 6, p. 11-28, jul./ dez. 2002. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/22125/14489>. Acesso em: 30 nov. 2021.

agrícola; na segunda, surgem grupos novos e formas de organização social; e na terceira, ocorre a institucionalização da agricultura ecológica e a elaboração de princípios norteadores, os princípios básicos.

Sendo assim, pode-se aferir que a agroecologia já se assentou nas três fases. Isso porque os movimentos sociais agroecológicos se constituem de uma possibilidade de “podermos viver juntos ao invés de deixar-nos enredar nas nossas diferenças e rebaixar à condição de consumidores passivos da cultura de massa produzida por uma economia globalizada”.⁶⁰

No campo agroecológico brasileiro, há uma pluralidade de práticas, projetos políticos e atores sociais que se articulam, em diferentes escalas, conformando uma paisagem rica e diversa, difícil de reduzir a uma única dimensão ou trajetória histórica.⁶¹ Outrossim, além do não uso de agrotóxicos e do incentivo a uma forma sustentável na produção de agroalimentar, a agroecologia propõe o desenvolvimento rural sustentável, a partir de seis dimensões, estabelecidas em três níveis, a saber: em um primeiro nível, a ecológica, a social e a econômica; em um segundo nível, a cultural e a política e; em um terceiro nível, a ética.⁶²

Explica Altieri⁶³ que a agroecologia é formada por princípios, dentre os quais se encontram a reciclagem de nutrientes e energia; a substituição de insumos externos; a melhoria da matéria orgânica e da atividade biológica do solo; a diversificação das espécies de plantas e dos recursos genéticos dos agroecossistemas; a integração de culturas com a pecuária; a otimização das interações ambientais e da produtividade do sistema agrícola como um todo. Relevante mencionar, ainda que, o movimento agroecológico possui uma ação direta que afeta o sistema político vigente⁶⁴, mais especificamente a que tende a provocar uma transformação nos modos de participação das pessoas/consumidores no tocante ao ato de se alimentar. Claramente que isso se torna possível, hodiernamente, em tempos de

⁶⁰ TOURAINE, Alain. *Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Petrópolis: Vozes, 1999. p. 127. *Adaptado.*

⁶¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA - ABRASCO. *Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde.* CARNEIRO, Fernando Ferreira; AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva; RIGOTTO, Raquel Maria; FRIEDRICH, Karen; BÚRIGO, André Campos (org.). Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 501.

⁶² CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. Análise multidimensional da sustentabilidade: uma proposta metodológica a partir da agroecologia. *Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, Porto Alegre, v. 3, n. 3, jul./ set. 2002. p. 76.

⁶³ ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: a dinâmica produtiva da agricultura sustentável*. 3.ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2001. p. 110.

⁶⁴ Segundo Melucci (1994, p. 156), “a influência direta dos movimentos sociais sobre os sistemas políticos pode ser de três tipos: uma ampliação dos limites da política; uma mudança nas regras e procedimentos políticos; e uma transformação nas formas de participação no interior dos sistemas políticos”.

sociedade complexa graças à articulação local e aos entrelaçamentos da sociedade em rede⁶⁵.

Dentre muitos, um exemplo prático de movimento agroecológico no Brasil é a Rede de Agroecologia Ecovida, presente nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná - Região Sul do Brasil, cujo funcionamento é horizontal e descentralizado, pelo qual famílias produtoras organizam-se em grupos informais, associações ou cooperativas para produzir e comercializar alimentos agroecológicos. A partir disso, essas organizações articulam-se com associações e cooperativas de consumidores e outras instituições, formando um verdadeiro entrelaçamento da sociedade em rede, que vai do produtor, passa pela família, pela associação, chegando ao Núcleo Regional.⁶⁶

A Rede Ecovida foi oficialmente formada em 1998, com histórico de articulação entre organizações da sociedade civil e de agricultores na Região Sul do Brasil. Mais especificadamente, a Rede Ecovida encontra-se pautada pelo incentivo à agroecologia através da sustentabilidade cujo elemento básico é a soberania alimentar, buscando a participação igualitária na construção de processos e tomadas de decisões e a produção, industrialização e comercialização dos produtos sem exploração da natureza, trabalhadores consumidores e fornecedores.⁶⁷

No tocante à organização, gestão e atuação da Rede Ecovida, Souza⁶⁸ menciona que há diferentes frentes de ação, tais como assessoria, para transição e manutenção de sistemas de produção agroecológicos; certificação participativa, uma ferramenta para validar a qualidade do que é produzido, gerando confiança; organização de espaços de comercialização para públicos diversificados; e empoderamento e estímulo à participação dos atores e atrizes em espaços políticos.

Dentro desse modelo de movimento social agroecológico criado e desenvolvido pela Rede Ecovida, a partir do entrelaçamento da sociedade em rede, há articulações locais da Rede, organizadas em Núcleo, constituindo-se de grupos de produção (agricultores), de consumo (consumidores) e de, pelo menos, uma

⁶⁵ Manuel Castells (2007) basicamente atribui à sociedade em rede como aquelas nas quais há fluxos de troca de informação que podem mudar a todo momento e, dessa forma, criar, disseminar e impor hábitos nas culturas locais, que a seu turno, estas culturas locais podem cada vez mais, tornar-se fonte de resistência, com base na ideia de identidade.

⁶⁶ REDE ECOVIDA DE AGROECOLOGIA. *Caderno de formação: certificação participativa de produtos agroecológicos*. Florianópolis: Rede Ecovida de Agroecologia, 2004.

⁶⁷ REDE ECOVIDA DE AGROECOLOGIA. *Caderno de formação: certificação participativa de produtos agroecológicos*. Florianópolis: Rede Ecovida de Agroecologia, 2004. p. 16.

⁶⁸ SOUZA, Julia Zarpelon Coelho de. *Comércio solidário na prática do Núcleo Litoral Solidário da Rede Ecovida de Agroecologia*. Orientador: Eduardo Ernesto Filippi. Coorientador: Fabio Kessler Dal Sóglio. 2008. 180f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Rural) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 114-115.

entidade de assessoria, contando ainda com uma Coordenação, um Conselho ou Comissão de Ética, uma Tesouraria e uma Secretaria, além de Grupos de Trabalhos e Comissões.⁶⁹ Destarte, a Rede Ecovida de Agroecologia caracteriza-se enquanto uma forma de resistência ao modelo de produção agroalimentar hegemônico imposto. Outrossim, dada sua estruturação, configura-se como uma forma alternativa de associação, já que é descentralizada e composta por diversos grupos, o que propicia a democracia e a equidade e, além disso, há a priorização das produções, grupos e mercados locais, refletindo social e culturalmente dentro do cenário local.

Entretanto, em que pesem as inúmeras possibilidades de promoção da soberania alimentar no Brasil, como no caso dos movimentos sociais agroecológicos, a exemplo da Rede Ecovida, há uma série de entraves que impedem a realização daquela. Os principais entraves para a implementação em larga escala do movimento agroecológico com a superação do paradigma hegemônico de produção agroalimentar e respectiva promoção da soberania alimentar são: a essência do direito; os desafios gerados pela financeirização do capital; as tendências reducionistas e; a cultura capitalista do hiperconsumo. Com relação à essência do direito, trata-se de um entrave porque as relações reais de poder impedem a eficácia social das normas jurídicas, em que pese a existência de eficácia jurídica, com diversas legislações infra e constitucionais (o próprio direito à alimentação, à sustentabilidade, a Lei de SAN...). Para Dalla Riva⁷⁰, a essência do direito é um dos entraves porque a agroecologia opera em uma lógica diversa da capitalista e, mesmo que o direito tenha a aparente função de proteção ao meio ambiente e ao estímulo de práticas sustentáveis, na sociedade capitalista, a natureza sempre será um objeto voltado à acumulação de capital, servindo, dessa forma, para a manutenção do próprio sistema vigente.

No tocante à financeirização do capital⁷¹, o Estado, principal condutor de políticas públicas, do contrário se abstém de seu dever de implementação do *status de Estado ambiental/ecológico*, outrora disseminado por ocasião da publicação da Carta Magna de 1988, eis que se encontra submerso na lógica corporativista,

⁶⁹ SOUZA, Julia Zarpelon Coelho de. *Comércio solidário na prática do Núcleo Litoral Solidário da Rede Ecovida de Agroecologia*. Orientador: Eduardo Ernesto Filippi. Coorientador: Fabio Kessler Dal Sóglio. 2008. 180f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Rural) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

⁷⁰ DALLA RIVA, Leura. *De Marx ao MST: capitalismo financeirizado e forma jurídica como entraves à agroecologia*. Orientadora: Maria Beatriz de Oliveira. 2020. 112f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2020.

⁷¹ Dowbor (2017) utiliza o termo *capitalismo financeirizado*, mencionando alguns entraves à agroecologia, tais como o controle de informações; o controle do ensino e das publicações acadêmicas; o desvio de capital para paraísos fiscais; as exigências de rentabilidade financeira e a pirâmide do poder corporativo.

flexibilizando leis trabalhistas, concedendo isenções tributárias para grandes corporações, deixando de fiscalizar fronteiras por onde se pratica o contrabando de agrotóxicos proibidos, flexibilizando a liberação de agrotóxicos junto aos órgãos competentes.

Quanto às tendências reducionistas, estas são decorrentes da própria condição de colonialidade, que impede a compreensão da atual sociedade e dos problemas socioambientais dela decorrentes a partir de uma abordagem sistêmico-complexa, conforme preconizam Edgar Morin e Fritjof Capra.

Referido entrave se deve aos problemas da educação e do conhecimento. Conforme explica Dirk Stederoth *apud* Rosalvo Schutz,⁷² dentro da lógica econômica global, a educação é reduzida à instrução, ao mesmo tempo que há a redução do conhecimento a mero caráter de informação. Ademais, Schutz⁷³ acrescenta que a educação também é reduzida a um instrumento na luta por posições socioeconômicas e definida pelo acesso à informação. O conhecimento, nesse aspecto, deve ser mais que informação. É, destarte, necessário revigorar a educação a partir do conhecimento que traga um entendimento multidimensional, complexo, unindo saberes que foram e são propositadamente pelo lado hegemônico compartimentados.⁷⁴ A educação e o conhecimento bem articulados de forma sistêmico-complexa no tocante ao tema da soberania alimentar, aporta para uma visão decolonial de que o sistema produtivo agroalimentar vigente, calcado em monoculturas, agrotóxicos e transgênicos, não garante a produção de alimentos do Brasil para sua população, tampouco promove o almejado desenvolvimento econômico, eis que está ligado à lógica do mercado externo, deixando o mercado interno vulnerável e sequer alcançando sua soberania geopolítica, retroalimentando a colonialidade.

O último entrave aqui mencionado é o da cultura do hiperconsumo, que se encontra intrinsecamente relacionada ao entrave anterior, o reducionismo. A sociedade em geral não percebe a imersão do capitalismo em todas as esferas da sua vida cotidiana, inclusive a alimentação, reproduzindo comportamentos cíclicos e impensados que levam à inacabável mercadorização dos alimentos. No que tange ao hiperconsumo, Pepe Mujica⁷⁵ refere-se como a cultura funcional aos interesses da sociedade capitalista atual, em que “cada um tem de ser comprador

⁷² SCHÜTZ, Rosalvo. Educação, movimentos sociais populares e democracia: confluências explícitas e implícitas. *Cadernos de Educação*, Pelotas, v. 32, p. 85-104, jan./abr. 2009. p. 88.

⁷³ SCHÜTZ, Rosalvo. Educação, movimentos sociais populares e democracia: confluências explícitas e implícitas. *Cadernos de Educação*, Pelotas, v. 32, p. 85-104, jan. /abr. 2009.

⁷⁴ MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

⁷⁵ MUJICA, Pepe. Os únicos derrotados que há no mundo são os que param de lutar. In: MUJICA, Pepe et al. *Testemunhos da Utopia*. 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2016. p. 16.

escravizado, eternamente escravizado, que compre e fique sonhando em voltar a comprar, e que confunda isso com felicidade”.

Todo o sentido faz quando a aplicação dessa premissa é sobre a alimentação. O *hit* do capitalismo é mercadorizar inclusive o alimento, como o fez, disseminando a ideia de que para ser desenvolvido e moderno é necessário consumir produtos industrializados, ao passo que o ultrapassado é consumir alimentos plantados *na roça*, de forma tradicional, isentos de agrotóxicos e com alto valor nutricional ante à variedade do que se pode plantar a partir dessa forma respeitosa socioambientalmente.

Difícilmente, ante a esses entraves, o Estado assumirá seu papel e, portanto, revela-se o movimento social, dentro da sociedade civil organizada, o principal ator de mudança desse paradigma, mas que também fica dependendo da articulação, manutenção da identidade e da vontade de execução de ações coletivas voltadas a promover um câmbio na forma de produzir e de comprar alimentos.

CONCLUSÃO

A soberania alimentar, condição para a garantia do direito à segurança alimentar, será realizada quando houver disponibilidade e acesso de alimentos às pessoas, de forma a não se depender das oscilações do mercado externo. Entretanto, o Brasil, por fazer parte do Sul Social, tem se submetido ao paradigma hegemônico de produção agroalimentar causado pela relação entre globalização e colonialidade.

O Estado, que deveria ser o grande implementador desse direito e da busca pela libertação, do contrário, mantém-se na lógica exploratória, retroalimentando os interesses do Norte nas mais diversas searas, sequer resolvendo o grave problema interno da insegurança alimentar e da inexistência de soberania alimentar.

Desse modo, os movimentos sociais ocupam um importante lugar e são instrumentos palpáveis na constante luta pela decolonialidade e na busca por direitos invisibilizados pelo Estado, o que inclui os chamados movimentos agroecológicos, que estão ligados à busca pela soberania alimentar e a superação da forma de produção agroalimentar, com a respectiva efetividade do direito à alimentação e à segurança alimentar.

Nesse contexto, este estudo buscou responder o seguinte problema de pesquisa: Quais os limites e as possibilidades da promoção da soberania alimentar no Brasil a partir de movimentos sociais agroecológicos voltados ao direito à segurança alimentar?

A relevância de alternativas, especialmente, a partir da sociedade civil, tida como o local onde os movimentos sociais são possíveis e executáveis demonstra

que há um íntimo entrelaçamento entre agroecologia, movimentos agroecológicos e soberania alimentar, observando-se exemplos práticos, como é o caso da Rede Ecovida de Agroecologia.

No tocante à questão agroalimentar, denotam-se os movimentos sociais agroecológicos como alternativas viáveis à execução do plano libertador da colonialidade que afeta o Brasil, enquanto um país pertencente ao Sul Social, podendo efetivamente gerar um processo emancipatório rumando à almejada soberania alimentar.

Isso porque os movimentos sociais agroecológicos são considerados a ponte para a realização da soberania alimentar, a partir de uma libertação política e, conseqüentemente, socioeconômica do sistema de produção agroalimentar posto.

São os movimentos agroecológicos que promovem a agroecologia, responsável ao seu torno, pela busca da soberania alimentar, seja aquela uma ciência, uma prática ou um movimento social propriamente dito. Outrossim, são alternativas para a efetivação do direito à segurança alimentar, que vem sendo negligenciado, especialmente a partir da Revolução Verde da década de 1960.

Todavia, esses movimentos, que lutam por soberania alimentar, se aproximando e se confundindo com a própria agroecologia, esbarram em alguns entraves, como a essência do direito, os desafios gerados pela financeirização do capital, as tendências reducionistas sobre educação e conhecimento e a própria questão da sociedade capitalista do hiperconsumo.

Dessa forma, os entraves apontados ao longo do último tópico são os limitadores da real concretização do direito à segurança alimentar e da almejada soberania alimentar, pois impedem a maior disseminação e alcance dos objetivos dos movimentos sociais agroecológicos.

Portanto, há cada vez mais interesse na disseminação de estudos e pesquisas que demonstrem a viabilidade de ações coletivas e de movimentos sociais como os agroecológicos na promoção da soberania alimentar, bem como um maior engajamento da sociedade civil na articulação e na promoção de ações coletivas que levem à busca da libertação desse paradigma produtivista hegemônico que é retroalimentado diuturnamente.

REFERÊNCIAS

ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: a dinâmica produtiva da agricultura sustentável*. 3. ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2001.

ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: as bases científicas da agricultura alternativa*. Rio de Janeiro: PTA/Fase, 1989.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA - ABRASCO. *Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. CARNEIRO, Fernando Ferreira; AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva; RIGOTTO, Raquel Maria; FRIEDRICH, Karen; BÚRIGO, André Campos (Orgs.). Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BRANDERBUG, Alfio. Movimento agroecológico: trajetória, contradições e perspectivas. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, n. 6, p. 11-28, jul./dez. 2002. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/22125/14489>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. *Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

CAMPOS, Maria Aparecida; OLIVEIRA, José Carlos de; VENDRAMINI, Ana Lúcia do Amaral. Segurança alimentar: conceito, história e prospectiva. In: MARINS, Bianca Ramos; TANCREDI, Rinaldini C. P.; GEMAL, André Luís (org.). *Segurança alimentar no contexto da vigilância sanitária: reflexões e práticas*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2014. p. 37-68.

CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. Análise multidimensional da sustentabilidade: uma proposta metodológica a partir da agroecologia. *Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, Porto Alegre, v. 3, n. 3, jul. / set. 2002.

CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio; PAULUS, Gervásio. Agroecologia: Matriz disciplinar ou novo paradigma para o desenvolvimento rural sustentável. p. 65-110. In: CAPORAL, Francisco Roberto; PAULUS, Gervásio; COSTABEBER, José Antônio (org.). *Agroecologia: uma ciência do campo da complexidade*. Brasília: MDA, 2009. Disponível em: http://www.emater.tche.br/site/arquivos_pdf/teses/Agroecologiaumacienciadocampodacomplexidade.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021.

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.

CANCLINI, Néstor Garcia. *Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Trad. Maurício Santana Dias. 6. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – a era da informação: economia, sociedade e cultura*. Trad. Roneide Venâncio Majer e Jussara Simões. São Paulo: Paz e Terra, 2007. v. 1.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Zahr, 2017.

CASTRO, Josué de. *Geografia da fome: o dilema brasileiro: pão ou aço*. 10. ed. Rio de Janeiro: Antares, 1983. 361p.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL, 2., 2004, Olinda. *Relatório Final*. Olinda: CONSEA, 2004. Disponível em: <http://www.secom.gov.br/atuacao/publicidade/textos/ii-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-2004>. Acesso em: 18 dez. 2021.

DALLA RIVA, Leura. *De Marx ao MST: capitalismo financeirizado e forma jurídica como entraves à agroecologia*. Orientadora: Maria Beatriz de Oliveira. 2020. 112f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2020.

DOWBOR, Ladislau. *A era do capital improdutivo: porque oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo?* São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

FABRINI, João E. Os movimentos camponeses e a soberania alimentar nacional. *GEOgrafia*, v. 19, n. 39, p. 54-69, jan. /abr. 2017.

FONTOURA, Yuna; NAVES, Flávia. Movimento agroecológico no Brasil: a construção da resistência à luz da abordagem neogramsciana. *Organizações & Sociedade*, v. 23, n. 77, abr./jun. 2016.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *The State of Food Insecurity in the World 2001*. Rome, 2002. Disponível em: <http://www.fao.org/3/y1500e/y1500e00.htm>. Acesso em: 10 dez. 2021.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *Trade Reforms and Food Security*. Chapter 2. Food Security: Concepts and Measurement, 2003. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/005/y4671e/y4671e06.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. *Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action*. Roma: World Food Summit, 13-17, nov. 1996.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS - FAO. World Food Security: a Reappraisal of the Concepts and Approaches. *Director General's Report*, Roma, 1983.

FÓRUM MUNDIAL DE SOBERANIA ALIMENTAR. Havana, Cuba, 2001. Disponível em: <http://www.viacampesina.org>. Acesso em: 20 jul. 2020.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. São Paulo: Zahar, 2002.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 3.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2003.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos Sociais na atualidade: manifestações e categorias analíticas. In: GOHN, Maria da Glória (org.). *Movimentos Sociais no início do século XXI*. Antigos e novos atores sociais. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 13-32.

GUZMÁN, Eduardo Sevilla. *Ética ambiental y agroecología: elementos para una estrategia de sustentabilidad contra el neoliberalismo y la globalización económica*. Córdoba: Universidad de Córdoba, 1999.

IZOLANI, Francieli Iung. *Direito à segurança alimentar e acesso à informação ambiental: agrotóxicos e impactos do consumo de hortifrutigranjeiros*. Orientador: Jerônimo Siqueira Tybusch. 2021. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2021.

MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. *Caderno Segurança Alimentar*. Paris: Fhp, 2000.

MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil. *Revista Cadernos de debate*, Campinas, v. 4, p. 66-88, 1996.

MELUCCI, Alberto. *A invenção do presente: movimentos sociais nas sociedades complexas*. Petrópolis: Vozes, 2001.

MELUCCI, Alberto. Movimentos sociais, renovação cultural e o papel do conhecimento. Entrevista concedida a Leonardo Avritzer e Timo Lyyra. *Novos Estudos*, n. 40, v. 3, p. 152-166, nov. 1994.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

MUJICA, Pepe. Os únicos derrotados que há no mundo são os que param de lutar. In: MUJICA, Pepe et al. *Testemunhos da Utopia*. 1. ed. São Paulo: Expressão popular, 2016.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

REDE ECOVIDA DE AGROECOLOGIA. *Caderno de formação: certificação participativa de produtos agroecológicos*. Florianópolis: Rede Ecovida de Agroecologia, 2004.

SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. *Agrobiodiversidade e o direito dos agricultores*. São Paulo: Petrópolis, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; ARAÚJO, Sara; BAUMGARTEN, Maíra. As epistemologias do Sul num mundo fora do mapa. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 18, n. 45, p. 14-25, set./dez. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

SCHÜTZ, Rosalvo. Educação, movimentos sociais populares e democracia: confluências explícitas e implícitas. *Cadernos de Educação*, Pelotas, v. 32, p. 85-104, jan. /abr. 2009.

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

SOUZA, Julia Zarpelon Coelho de. *Comércio solidário na prática do Núcleo Litoral Solidário da Rede Ecovida de Agroecologia*. Orientador: Eduardo Ernesto Filippi. Coorientador: Fabio Kessler Dal Sóglio. 2008. 180f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Rural) – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

STEDILE, João Pedro; CARVALHO, Horacio Martins de. Soberania alimentar: uma necessidade dos povos. *Ecodebate*, 2011. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2011/03/25/soberania-alimentar-uma-necessidade-dos-povos-artigo-de-joao-pedro-stedile-e-horacio-martins-de-carvalho/>. Acesso em: 19 dez. 2021.

TOURAINÉ, Alain. *Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Petrópolis: Vozes, 1999.

VIANA, Nildo A criminalização dos movimentos sociais. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 202, p. 125-136, mar. 2018.

WANDERLEY, Luiz Eduardo W. *Sociedade civil e Gramsci: desafios teóricos e práticos. Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 109, p. 5-30, jan. /mar. 2012.

WEZEL, Annemarie Van; BELLON, Stéphane; DORÉ, Thierry; FRANCIS, Charles; VALLOD, Dominique; DAVID, Charles. Agroecology as a science, a movement and a practice. A review. *Agronomy for Sustainable Development*, n. 29, p. 503-515, dez. 2009.

O ACORDO DE ESCAZU E SEUS REFLEXOS NA GESTÃO HÍDRICA BRASILEIRA À LUZ DE UM SISTEMA AMBIENTAL MULTINÍVEL

THE ESCAZU AGREEMENT AND ITS REFLECTIONS ON THE BRAZILIAN WATER MANAGEMENT IN THE LIGHT OF A MULTILEVEL ENVIRONMENTAL SYSTEM

Gabriela Ramos

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Damásio de Jesus e Pós-graduada em Advocacia Pública pelo Instituto pelo Desenvolvimento Democrático. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Procuradora do Estado do Rio Grande do Norte.

Gina Vidal Marcilio Pompeu

Estágio Pós-Doutoral em Direito Econômico pela Universidade de Lisboa. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Coordenadora do grupo de pesquisa CNPq REPJAAL. Analista Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

Submetido em: 13/02/2023

Aprovado em: 13/02/2023

Resumo: Analisa-se, por meio desse artigo, as implicações do Acordo de Escazú na regulamentação legal da gestão dos recursos hídricos no Brasil, a partir da aplicação da teoria dos sistemas ambientais multiníveis. Para tanto, investiga-se a relevância do Acordo de Escazú, e dos elementos integrantes do princípio da participação na seara ambiental. Verifica-se o trajeto do processo de incorporação formal do Acordo no ordenamento jurídico nacional e as consequências da ausência de ratificação do acordo, que dificulta - mas não impede - a sua inserção na governança judicial multinível. Nesse diapasão, enumeram-se considerações acerca da teoria do direito ambiental multinível ou “sem fronteiras”, a partir da concepção do direito ao meio ambiente como um direito humano. A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar, com orientação epistemológica na teoria crítica e congrega teoria e práxis na articulação do Direito Constitucional e Ambiental com as técnicas de análise documental, jurisprudencial e de revisão bibliográfica, diante da imprescindibilidade da governança judicial e da atuação dos *stakeholders*. Tem-se por resultados esperados, após a confrontação entre a doutrina, legislação e fatos, apresentar argumentos que contribuam para a

aplicação dos princípios norteadores do Acordo de Escazú na legítima gestão hídrica, que inclui a composição social e plural dos comitês gestores das bacias hidrográficas brasileiras e a respectiva capacitação para este mister.

Palavras-chave: Acordo de Escazú; Gestão de recursos hídricos; Sistema ambiental multinível; Comitês de bacia hidrográfica.

Abstract: *This article analyzes the implications of the Escazú Agreement on the legal regulation of water resources management in Brazil, based on the application of the multilevel environmental systems theory. To this end, this work investigates the relevance of the Escazú Agreement and the elements that are part of the principle of participation in the environmental field, also looking into the process of formal incorporation of the Agreement into the national legal system, and the consequences of it not being ratified, which hinders – but does not prevent – its insertion in the multilevel judicial governance. In this level, the article lists considerations regarding the theory of multilevel or “borderless” environmental law, based on the conception of the right to the environment as a human right. The methodology involves interdisciplinary research, with an epistemological orientation in critical theory, bringing together theory and practice in the articulation of Constitutional and Environmental Law with documental, jurisprudential and bibliographical analysis techniques, given the indispensability of judicial governance and the work of stakeholders. After comparing doctrine, legislation and facts, the article aims to present arguments that contribute to the implementation of the guiding principles of the Escazú Agreement in the legitimate water management, which includes the social and plural composition of the river basins management committees and the respective training required for this task.*

Keywords: *Environmental Law; Escazú Agreement; Water management; Multilevel Environmental System; River Basin Committees.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Acordo de Escazú: um marco jurídico para a América Latina. 2. Aplicabilidade do Acordo de Escazú no Brasil: sistema ambiental multinível. 3. Os reflexos do Acordo de Escazú na gestão dos recursos hídricos: uma análise a da composição dos Comitês de Bacia Hidrográfica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Acordo Regional de Escazú sobre o acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe, ou simplesmente Acordo de Escazú, representa um marco histórico no Direito Ambiental Internacional. O acordo contribui para a formação de capital humano na seara ambiental centrado na visão biocêntrica e agrega disposições para a concretização dos direitos ambientais procedimentais nos países da América Latina.

O presente estudo pretende analisar os principais aspectos do referido Acordo, desde a sua origem até a sua redação final, com ênfase nos três elementos integrantes do princípio da participação no contexto ambiental, diferenciando-o, outrossim, da Convenção de Aarhus, documento com conteúdo semelhante gestado no âmbito da União Europeia.

Em seguida, verifica o processo de incorporação formal do referido Acordo no ordenamento jurídico nacional, após a aposição de assinatura por esta República Federativa, no dia 27 de setembro de 2018. Destaca-se, contudo, que, apesar de tal trâmite não ter sido ultimado, há a possibilidade da aplicação das disposições do referido Acordo pelo intérprete da norma ecológica, a partir da teoria do sistema ambiental multinível ou “sem fronteiras”, conforme precedentes da Corte Constitucional brasileira e de outras Cortes latino-americanas.

Por fim, apresenta considerações acerca da regulamentação da gestão hídrica brasileira, com ênfase nos Comitês de Bacia Hidrográfica. Na ocasião, questiona-se quais são os principais entraves para a concretização de uma participação popular plural e efetiva, estudando-se, ainda, a eventual aplicabilidade de disposições do Acordo de Escazú para superar tais deficiências.

A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar, com orientação epistemológica na teoria crítica na articulação do Direito Constitucional e Ambiental. O texto adota raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de análise documental, estatísticas e de revisão bibliográfica, diante da imprescindibilidade da governança judicial e da atuação dos *stakeholders*. Os resultados esperados, após a confrontação entre doutrina, legislação e fatos verificados, visam a apresentar argumentos que contribuam para a aplicação dos princípios norteadores do Acordo de Escazú na legítima gestão hídrica.

1. O ACORDO DE ESCAZÚ: UM MARCO JURÍDICO PARA A AMÉRICA LATINA

No dia 22 de abril de 2021, Dia Internacional da Mãe Terra, entrou em vigor o Acordo Regional de Escazú sobre o Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, 90 (noventa) dias após ter sido alcançado o mínimo de ratificações necessárias (onze países), em conformidade com o artigo 22 de suas disposições.

Trata-se de documento internacional gestado ainda na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), em 2012, tendo sido o único acordo juridicamente vinculante¹ dali derivado (NAÇÕES UNIDAS, 2018, p. 6). Foi, portanto, oriundo de um longo período de negociações, sob a tutela da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), uma das cinco

¹ Trata-se, portanto, de uma norma de *hard law*, que se difere das normas de *soft law* justamente por possuírem, em tese, maior obrigatoriedade, decorrente de sua capacidade sancionatória, o que culminaria, conseqüentemente, em uma maior efetividade. Por tal razão, inclusive, decorrem de um processo de elaboração mais rígido e, em geral, mais demorado (Reis; Campello, 2018, p. 89).

comissões econômicas regionais das Nações Unidas, criada ainda em 1948, mas que, até então, não possuía documento internacional gestado em seu âmbito.

Destacou-se, também, por ser o primeiro tratado multilateral da região que versa sobre temas ambientais, surgido por pressão da própria sociedade, que participou ativamente das negociações, ao lado dos representantes governamentais (Frank, 2020, p. 12). Foi tal iniciativa que possibilitou a inclusão de dispositivo específico acerca da proteção de defensores de direitos humanos em assuntos ambientais, outro aspecto em que foi pioneiro no contexto internacional.

Seu objetivo principal, contudo, foi o de concretizar o Princípio 10 da Declaração do Rio -92, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, assim disposto:

O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.

A partir de tal preceito, portanto, foram delineados os três elementos necessários para a concretização do princípio da participação na seara ambiental, também denominados pela doutrina de direitos ambientais procedimentais (Sarlet; Fensterseifer, 2018): acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em matéria ambiental. Não por acaso, o Acordo de Escazú esmiuça cada um desses três aspectos em suas disposições, delimitando o seu conteúdo e a sua abrangência protetiva.

Percebe-se, assim, que o referido aspecto teleológico em muito se assemelha à Convenção de Aarhus, ocorrida em 1998 no âmbito da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU), que teve o mesmo objetivo de implementar o Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992. O mencionado tratado, inicialmente restrito aos países da União Europeia, foi depois estendido também para assinatura num âmbito global (Sarlet; Fensterseifer, 2021, p. 243), ocasião em contou com a assinatura de vários países, sobretudo de origem asiática (Guerra; Parola, 2019, p. 5).

Diferem-se bastante, todavia, ambos os continentes, relativamente aos seus aspectos sociais, históricos, culturais e econômicos, haja vista a América Latina

ter sido uma região que sofreu por séculos a colonização europeia, possuindo atualmente um contexto de severa desigualdade social e marginalização de comunidades vulneráveis, que contribuem também para conflitos ambientais regulares e para consequentes perseguições a ativistas de direitos humanos², sobretudo de origem indígena.

Por tais razões, em vez de ratificar a Convenção de Aarhus, depois que esta foi aberta para assinaturas num contexto global, mostrou-se mais coerente a elaboração de um documento próprio da região, por meio de uma cooperação Sul-Sul (Nações Unidas, 2018, p. 5) que atentasse a estas peculiaridades. O referido diálogo possibilitou, por exemplo, trazer especial atenção para “pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidades”, definidas de acordo com o próprio instrumento como aquelas “que encontram especiais dificuldades para exercer com plenitude os direitos de acesso” descritos no Acordo (Nações Unidas, 2018, p. 16).

O enfoque dado a estes grupos - que podem incluir populações indígenas, quilombolas, ribeirinhas ou quaisquer outras que se encaixem na definição acima citada - se dá por meio do incentivo ao fortalecimento de suas capacidades (Pompeu; Araújo, 2020, p. 173), em atenção às suas peculiaridades sociais, econômicas, culturais e linguísticas. Busca-se, assim, garantir a conscientização de tais grupos para que possam efetivamente usufruir dos direitos de acesso dispostos naquele instrumento internacional.

Outrossim, o Acordo de Escazú se destaca por ter dado passos maiores que o seu antecessor em vários pontos (Guerra; Parola, 2019, p. 10), como quando elenca, em seu artigo 3º, os princípios que regem o referido instrumento, ocasião em que inclui em seu rol, pela primeira vez de forma expressa, o princípio da vedação do retrocesso ambiental (art. 3º, alínea “c”), antes apenas extraído de disposições esparsas em outros documentos internacionais, a exemplo do Protocolo de San Salvador e do Princípio 27 da Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Sarlet; Fensterseifer, 2017, p. 214).

Relativamente aos três pilares dos “direitos de acesso”, objeto principal do Acordo, trata-se de um desdobramento da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (Sarlet, 2016, p. 156), a partir do momento em que o conteúdo de tais normas exige a criação de normas procedimentais para

² De acordo com o relatório “Defender o amanhã: A crise climática e as ameaças contra os defensores do meio ambiente e da terra”, feito pela ONG Global Witness, revela-se que três em cada quatro assassinatos de ativistas ambientais em 2020 ocorreram nas Américas, sendo 7 dos 10 países com maiores índices na América Latina, classificada como o continente mais afetado desde que a entidade começou a publicar os dados, ainda em 2012. Disponível em: <https://www.globalwitness.org/en/press-releases/global-witness-reports-227-land-and-environmental-activists-murdered-single-year-worst-figure-record/>. Acesso em 21 out. 2021.

o seu pleno exercício e efetivação. Logo, tal perspectiva procedimental estaria inserida entre o complexo feixe de posições jurídicas decorrentes de um “direito fundamental em sentido amplo” (Alexy, 2008, p. 483).

Diante deste contexto, o direito à informação é o primeiro elemento descrito no documento ora analisado. É, também, o de regulamentação mais prolixa, e, nesse viés, ocupa quase metade das disposições do Acordo. Discorre tanto sobre os deveres de transparência passiva (artigo 5º) como também os de transparência ativa (artigo 6º), e atenta para que sejam observadas as necessidades especiais dos grupos ou pessoas em situação de vulnerabilidade, inclusive mediante a divulgação da informação em formatos ou linguagens alternativas.

Ademais, ao considerar a interdependência entre os três elementos procedimentais que integram o princípio da participação em matéria ambiental, o direito à informação surge como pressuposto para o adequado exercício dos demais (Ribeiro; Machado, 2018, p. 260), o que justifica, em certa medida, a maior atenção do legislador, a fim de que, munidos da informação adequada, possam os diferentes grupos sociais participarem ativamente das decisões concernentes ao bem jurídico ambiental.

Neste sentido é que surge o segundo “direito de acesso”, concernente ao direito de participação pública no processo de decisões ambientais (art. 7º). Por se tratar do foco do presente artigo, especificamente no que tange à mencionada participação na gestão dos recursos hídricos, tal tema será mais bem desenvolvido no terceiro tópico deste trabalho. Basta dizer, por ora, que as disposições constantes do Acordo de Escazú, neste ponto, acabam pecando pela timidez, haja vista não disporem de forma expressa sobre o dever de inclusão de membros da sociedade em conselhos deliberativos de gestão de recursos ambientais.

Por fim, no que concerne ao acesso à justiça em matéria ambiental (art. 8º), o Acordo estipula uma série de medidas judiciais específicas para as peculiaridades do referido direito fundamento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tais como a possibilidade de inversão do ônus da prova (alínea “e”) e uma legitimação ampla no ingresso de ações judiciais (alínea “c”). O acesso à justiça, enquanto direito ambiental procedimental, abrange tanto os meios judiciais como os administrativos, constituindo elemento essencial de participação pública, uma vez que permite a aplicação da legislação ambiental no caso concreto (Sarlet; Fensterseifer, 2018, p. 447), inclusive em face de eventual óbice ao exercício dos outros “direitos de acesso” descritos no mencionado documento internacional.

Assim, vistos, em linhas gerais, os principais aspectos do Acordo de Escazú, e enfatizada também a sua importância no contexto regional em que se insere o Brasil, enquanto país integrante da América Latina, resta saber quais as suas

implicações para o ordenamento jurídico nacional, considerando a fase em que se encontra o seu processo de incorporação e a eventual possibilidade de que suas disposições, ainda que não ratificadas, possam influenciar na interpretação das regulamentações brasileiras, com fundamento em um sistema ambiental multinível.

2. APLICABILIDADE DO ACORDO DE ESCAZÚ NO BRASIL: SISTEMA AMBIENTAL MULTINÍVEL

Durante o processo de negociações para a elaboração do Acordo de Escazú, o Brasil participou ativamente, tendo inclusive sediado uma das nove rodadas de debates, ocorrida em março de 2017, na cidade de Brasília (Pompeu; Araújo, 2020, p. 171). Após o longo período de deliberações, a presente nação assinou o Acordo no dia 27 de setembro de 2018, às margens da 73ª Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York (Brasil, 2018), juntamente com outros 15 (quinze) países.

Ocorre que, até o final do ano de 2021, o Brasil permanece sem ratificá-lo, não tendo sequer iniciado o processo para tanto, que depende da iniciativa do Chefe do Poder Executivo Federal. Isso porque, após as negociações e a respectiva assinatura de tratados ou acordos internacionais, cabe privativamente ao Presidente da República, conforme a sua conveniência e oportunidade, submeter o referido documento ao crivo do Poder Legislativo (Mazzuoli, 2020, p. 444), o que ainda não foi feito.

Apenas após o referido encaminhamento é que o Congresso Nacional poderá deliberar sobre sua aprovação, referendar o ato internacional por meio de um Decreto Legislativo, e, nessa vertente, concretizar o art. 49, inciso I, da Constituição Federal. Em seguida, caberá ainda ao Presidente da República ratificar a referida aprovação, após a devida autorização das Casas Legislativas, por meio de um decreto executivo, ocasião em que, após a sua publicação no Diário Oficial, passará o acordo a ser eficaz em todo o território nacional.

Ultimado tal procedimento, caberia ainda a comunicação ao organismo internacional, mediante o depósito do instrumento de ratificação, neste caso junto à CEPAL. Trata-se de procedimento previsto na Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 16, tendo tal regulamento se ocupado igualmente das funções dos depositários, em seu artigo 76, dentre as quais se destaca o exame formal das referidas comunicações, eventualmente chamando a atenção do Estado sobre a questão, se necessário (alínea “d”).

De acordo com as disposições do Acordo de Escazú, considerando que não foi realizado o procedimento de ratificação do documento até o dia 22 de abril

de 2021, cabe ainda uma ressalva, descrita no artigo 22 do Acordo, no sentido de que a sua entrada em vigor no país, uma vez realizada a referida ratificação, somente ocorrerá “no nonagésimo dia contado a partir da data em que esse Estado tiver depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão” (Nações Unidas, 2018, p. 38).

Para além dos procedimentos formais de incorporações de atos internacionais, contudo, as repercussões do Acordo de Escazú no ordenamento jurídico brasileiro devem ser analisadas à luz da natureza jurídica de direito humano do meio ambiente, recentemente confirmada em Parecer Consultivo elaborado pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), a partir de solicitação da República da Colômbia. A esse respeito, veja-se:

47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 21-22).

Tal percepção, por sua vez, foi absorvida pelo Acordo de Escazú, no artigo 4º do referido documento, ao ressaltar o “direito de toda pessoa a viver em um meio ambiente saudável, bem como qualquer outro direito humano universalmente reconhecido” (Nações Unidas, 2018, p. 16). Ademais, este entendimento tem sido, igualmente, reproduzido pelo Supremo Tribunal Federal (STF)³, ao reconhecer o *status* supralegal dos tratados internacionais em matéria ambiental, conforme a jurisprudência consolidada daquela Corte Constitucional acerca dos tratados que versem sobre direitos humanos não submetidos ao quórum qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

³ STF, ADI 4.066/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017. Mais recentemente: STF, MC na ADPF 747/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 28.10.2020.

Assim, associado ao caráter “universal” dos direitos humanos, eventual interpretação de normas ambientais também deve levar em consideração a própria natureza transfronteiriça deste bem jurídico (Fensterseifer, 2021), o que reforça sobremaneira o intercâmbio conceitual e normativo deste ramo do Direito. Para além disso, soma-se ainda a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais, consagrada expressamente no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal (Sarlet, 2015b).

Todos os fatores acima consignados contribuem para uma crescente “globalização” do Direito Ambiental, a partir de um “diálogo das fontes” normativas nacionais, subnacionais e internacionais (Fensterseifer, 2021). A referida teoria, por sua vez, foi inicialmente trazida pelo Brasil por Cláudia Lima Marques (Benjamin; Marques, 2018, p. 26), a partir dos estudos realizados por Erik Jayme, em seu “Curso Geral de Haia” (Jayme, 1996, p. 259), possuindo larga aplicabilidade na repercussão de tratados internacionais, ainda que não tenham sido formalmente incorporados, na atividade de interpretação das normas ambientais.

Mais recentemente, outros autores têm cunhado expressões equivalentes, como as de um direito “sem fronteiras” (Silva, 2019, p. 31-32) ou ainda a de uma natureza “multinível” do sistema jurídico (Fensterseifer, 2021), com sentidos similares à teoria supracitada. Em relação a julgados, fala-se em “diálogo de Cortes Constitucionais”.

A partir de tal compreensão normativa, nos dizeres de Ricardo Lorenzetti (2008, p. 74), há uma transformação entre a coerência *a priori* dos códigos legislativos no século XIX para uma coerência *a posteriori*, a cargo do juiz, a partir do diálogo entre diversas regras jurídicas localizadas nas mais diversas fontes.

Ressalta-se, portanto, que a teoria de um sistema ambiental multinível se dirige ao intérprete da norma ecológica, a fim de que se confira o maior grau de efetividade possível ao direito fundamental protegido pelas regras atinentes a este ramo jurídico, diante de uma situação concreta (Fensterseifer, 2021). Por tal razão, é possível a utilização de um diálogo aberto e flexível de normas, tanto de *hard law* como de *soft law* (Benjamin; Marques, 2018, p. 28), com o objetivo de estreitar a necessária cooperação internacional para lidar com as “leis de Natureza”, cujos impactos se refletem de forma transfronteiriça, em escala planetária.

Na jurisprudência brasileira, a teoria do diálogo das fontes é largamente utilizada, nos mais diversos ramos jurídicos, principalmente para conciliar normas extraídas de um mesmo “microssistema” legislativo (Benjamin; Marques, 2018, p. 26). Especificamente no Direito Ambiental, por seu turno, há uma crescente aplicabilidade do instituto, principalmente em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, a exemplo daquela proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso

ao convocar audiência pública para a análise do “Fundo Clima” (STF, ADPF 708/DF, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, pendente de julgamento), que citou a supra-mencionada Opinião Consultiva 23/2017.

Outro ponto de destaque diz respeito também à Recomendação N^o 123, de 7 de janeiro de 2022, que consolida tal entendimento no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao recomendar, no seu art. 1^o, inciso I, “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da CIDH” (Brasil, 2022), com base nos argumentos de crescente internacionalização dos temas afeitos aos direitos humanos e à necessidade de diálogo entre cortes jurisdicionais.

Contudo, para os objetivos do presente artigo, a decisão de maior relevância proferida pela Corte Constitucional brasileira diz respeito ao voto proferido pela Ministra Rosa Weber na ADPF 623/DF, cujo objeto diz respeito à alteração da composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), por meio do Decreto n^o 9.806/2019, que diminuiu a participação da sociedade civil organizada no referido órgão deliberativo.

Na ocasião, a Ministra citou, pela primeira vez, o Acordo de Escazú em decisão do STF, utilizando de seus preceitos para fundamentar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da alteração realizada. Em seu voto, foi reproduzido, quase na integralidade, o artigo 7 do mencionado Acordo, que versa sobre a participação pública no processo de tomada decisões ambientais (Brasil, 2021, p. 25).

A partir do seu conteúdo, a Ministra se posiciona no sentido de que a razão subjacente ao princípio democrático, na seara ambiental, reside justamente em “proporcionar aos cidadãos e à sociedade ferramentas jurídicas de acesso ao Estado nas instâncias de participação” (Brasil, 2021, p. 26), com destaque para o processo de tomada de decisões públicas. A título ilustrativo, veja-se o seguinte excerto:

A governança ambiental exercida pelo CONAMA deve ser a expressão da democracia enquanto método de processamento dos conflitos. A sua composição e estrutura hão de refletir a interação e arranjo dos diferentes setores sociais e governamentais. Para tanto, necessária uma organização procedimental que potencialize a participação marcada pela pluralidade e pela igualdade política, bem como a real capacidade de influência dos seus decisores ou votantes.

Enquanto expressão de uma cultura democrática constitucional, ao CONAMA compete o dever de incremento das ferramentas de acesso às informações por todos e de promoção das possibilidades procedimentais de realização e fortalecimento da cidadania participativa (Brasil, 2021, p. 12-13).

Logo, o referido julgado destaca a importância da concretização de uma democracia paritária na governança ambiental, com ampla participação dos diferentes setores sociais envolvidos na gestão do bem jurídico ecológico. Tal percepção, quando trazida para o gerenciamento dos recursos hídricos, possui implicações relevantes acerca da composição dos Comitês de Bacia Hidrográfica, que são justamente os órgãos deliberativos estabelecidos pela legislação brasileira para definir as políticas públicas relacionadas às águas.

3. OS REFLEXOS DO ACORDO DE ESCAZÚ NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UMA ANÁLISE DA COMPOSIÇÃO DOS COMITÊS DE BACIA HIDROGRÁFICA

Feitas tais considerações teóricas, passa-se à análise, no ordenamento jurídico brasileiro, da aplicação pragmática dos aludidos entendimentos, especificamente no que se refere à gestão hídrica, no intuito de concatenar os pressupostos acima delineados na compreensão dos institutos previstos na legislação de regência.

Enfatiza-se, para tanto, a análise dos Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas. Tais comitês exercem suas atribuições a partir da utilização da bacia hidrográfica como unidade territorial e a eles se atribuem as características que mais se coadunam com os princípios da gestão descentralizada e participativa idealizada pela vigente Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos (Demoliner, 2008, p. 79).

A referida modalidade de gerenciamento por bacia hidrográfica, com a participação dos atores sociais envolvidos com o respectivo bem ambiental, teve destaque na França, a partir da Lei nº 64-125/64 (Vieira, 2007, p. 121), tendo servido de inspiração para muitos países, inclusive o Brasil (Pompeu, 2010, p. 329). A composição inicial de tais comitês, na legislação francesa, se dava por meio de um modelo tripartite, com representantes do Poder Público, da sociedade e dos usuários de água. Por tal razão, uma vez adaptada para o ordenamento jurídico nacional, a mencionada sistemática foi recebida com entusiasmo pela doutrina especializada, que alardeara o surgimento de um “Parlamento das Águas” (Caubet, 2004, p. 189).

Embora existam registros da implementação de modelos similares anteriormente à Lei nº 9.433/97, nas regulamentações regionais e locais, mormente entre as décadas de 1970 e 1980 (Abers; Jorge, 2005, p. 3), foi a partir da mencionada lei federal que houve a consagração dos comitês de bacia hidrográfica enquanto instrumentos de gestão descentralizada e participativa, mediante a devida caracte-

terização de seus objetivos, atribuições e composição. Isso fez com que sua aplicabilidade também se expandisse significativamente, mormente após a Lei nº 9.984/2000, que instituiu a Agência Nacional de Águas (ANA), responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (Brasil, 2011, p. 25).

Com efeito, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 9.433/97, dentre as competências do comitê de bacia hidrográfica, destacam-se as seguintes: promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes (inciso I); arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos inciso II); aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia e acompanhar a sua execução (incisos III e IV); estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados (inciso VI). Das suas decisões, contudo, caberá recurso ao Conselho Nacional ou aos Conselhos Estaduais, conforme o caso (parágrafo único).

A partir dos delineamentos acima, percebe-se que a utilização da bacia hidrográfica como unidade territorial para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, por meio de uma gestão descentralizada e participativa, atende ao item 10, do artigo 7, do Acordo de Escazu, ao aduzir que cada país deverá estabelecer condições propícias para que a participação pública em processo de tomada de decisões ambientais seja adequada às características sociais, econômicas e geográficas do respectivo público. Contudo, no que tange à sua composição, alguns pontos merecem destaque, haja vista o item 14 do artigo 7º do referido Acordo, a seguir transcrito:

14. As autoridades públicas envidarão esforços para identificar e apoiar pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade para envolvê-los de maneira ativa, oportuna e efetiva nos mecanismos de participação. Para tanto, serão considerados os meios e formatos adequados, a fim de eliminar as barreiras à participação.

Isso porque uma das principais críticas pertinentes ao referido comitê reside justamente em sua composição, a partir da regulamentação do artigo 39 da Lei de Águas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), por meio da Resolução nº 05/2000. Com efeito, o referido dispositivo legal estabelece apenas a composição tripartite, mediante representação dos entes federados em cujos territórios se situem suas respectivas áreas de atuação; dos usuários das águas da região; e das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Caberia, portanto, aos respectivos regimentos as definições acerca dos números de representantes de cada setor, desde que a participação do Poder Público fosse limitada à metade do total de membros (art. 39, parágrafo único).

A referida Resolução, por sua vez, com fulcro no artigo 35, inciso VIII, da Lei de Águas, estabelece a seguinte porcentagem para a composição dos mencionados espaços deliberativos: até quarenta por cento para os representantes do Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); no mínimo vinte por cento para os representantes das entidades civis; e quarenta por cento para os usuários de recursos hídricos, constituídos de pessoas físicas ou jurídicas com interesse direto na outorga de direito de uso dos supracitados recursos (art. 8º, incisos I, II e III).

Os problemas em torno da estipulação acima consignada dizem respeito, principalmente, à prevalência dada aos setores empresariais, inseridos na categoria de usuários da água, em detrimento de representantes de entidades civis (Caubet, 2004, p. 206-207). Com efeito, de acordo com o art. 14 da Resolução CNRH nº 5/2000, serão classificados os usos sujeitos à outorga entre os seguintes usuários: abastecimento urbano, inclusive diluição de efluentes urbanos; indústria, captação e diluição de efluentes industriais; irrigação e uso agropecuário; hidroeletricidade; hidroviário; pesca, turismo, lazer e outros usos não consuntivos. Como se vê, grande parte das referidas categorias repousa no setor empresarial.

Tal configuração, portanto, fragiliza o disposto no item 14 do artigo 7 do Acordo de Escazú, acima transcrito em sua integralidade, na medida em que os grupos em situação de vulnerabilidade estão restritos a uma minoria nominal, o que impede o seu envolvimento de maneira ativa, oportuna e efetiva nos mecanismos de participação. Ademais, essa situação acaba por dificultar a implementação de medidas de proteção do bem hídrico, a exemplo da cobrança pelo uso da água, uma vez que, em regra, os interesses específicos dos referidos usuários - compostos, em sua maioria, como visto, pelo setor empresarial - resultam em resistência a tal implementação (OCDE, 2017, p. 168).

Ademais, de acordo com Christian Guy Caubet (2004, p. 206), a predominância de agentes econômicos nos Comitês afasta da gestão hídrica justamente os beneficiários prioritários dos aludidos recursos, de acordo com o art. 1º, inciso III, da Lei nº 9.433/97: os consumidores humanos e não-humanos. A esse respeito, viola-se, ainda, o item 16 do mencionado Acordo, nos seguintes termos:

16. A autoridade pública envidará esforços para identificar o público diretamente afetado por projetos e atividades que tenham ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente e promoverá ações específicas para facilitar sua participação.

O referido dispositivo, além de dialogar com as críticas às porcentagens estabelecidas para os membros dos Comitês de Bacia Hidrográfica, ainda possibilita a investigação acerca da necessidade de ações específicas para facilitar a participa-

ção deste público diretamente afetado. Neste contexto, Ivanna Pequeno (2020, p. 226-245), ao se debruçar sobre estudo de caso específico no Comitê da Sub-bacia Hidrográfica do Rio Salgado, percebeu que, embora o referido espaço deliberativo contasse com predominância de membros da sociedade (17, em detrimento de apenas 9 usuários), havia, nas reuniões ordinárias, desconhecimentos acerca de questões básicas de organização interna (a maioria dos membros, por exemplo, não sabia a que câmaras técnicas pertenciam).

Ao serem aplicados na governança hídrica brasileira, tais dispositivos do Acordo de Escazú podem contribuir significativamente para atenuar as críticas acima delineadas. A referida utilização do Acordo estaria, ainda, coadunada com a interpretação recente do princípio da participação no já mencionado voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 623/DF, que se baseia numa visão multinível e sem fronteiras do Direito Ambiental. Na ocasião, a Ministra menciona especificamente a importância de uma composição plural e efetiva em tais órgãos de deliberação, conforme se percebe dos trechos a seguir, relativamente ao CONAMA:

A desqualificação democrática da organização dos procedimentos decisórios conformados pelo Decreto n. 9.806/2019, ao excluir da representação preferências heterogêneas sociais em larga escala, reside em seu pressuposto oculto, cuja identificação justifica uma concepção de democracia de perfil concentrado, hegemônico e não responsivo, incompatível com a arquitetura constitucional e suas exigentes condicionantes.

A participação popular nas estruturas decisórias governamentais deve obedecer ao critério da paridade. A democracia paritária é condição lógica dos imperativos da democracia direta e da igualdade política. Somam-se à dimensão procedimental os direitos de participação na tutela do direito fundamental ao meio ambiente, que impõe deveres de proteção ao Estado e à coletividade (Brasil, 2021, p. 37).

Logo, *mutatis mutandis*, aplica-se a mesma lógica aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no sentido de garantir uma composição paritária e que represente de forma efetiva os interesses das diferentes heterogeneidades sociais que dependem dos recursos hídricos das respectivas bacias. Tal entendimento consubstancia corolário da dimensão procedimental dos direitos de participação, no sentido de conferir adequada tutela ao bem ambiental, direito difuso pertencente a toda coletividade, indistintamente.

Ademais, para além de uma composição paritária, devem ser proporcionados mecanismos de participação efetiva, com foco nos grupos em situação de vulnerabilidade, a fim de que sua representatividade nos comitês de bacia não se restrinja a um aspecto meramente nominal. Neste sentido, é fundamental a elaboração de

ações específicas para facilitar a disseminação das ferramentas que possibilitem tal participação, de acordo com as previsões constantes do Acordo de Escazú, nos moldes acima delineados, aplicáveis à realidade brasileira mediante uma interpretação das normas ecológicas a partir de um sistema ambiental multinível.

CONCLUSÃO

A Lei nº 9.433/97, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, surgiu como um diploma fundamental para a efetivação da participação pública na tomada de decisões ambientais, levando em consideração as peculiaridades geográficas, econômicas e sociais dos atores sociais envolvidos na gestão de recursos hídricos, utilizando-se, para tanto, da bacia hidrográfica como unidade territorial de atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH), a partir da sua gestão em Comitês.

Contudo, embora a previsão de Comitês de Bacia Hidrográfica constitua avanço teórico considerável no âmbito da gestão ambiental compartilhada, ainda há muito o que ser melhorado para a efetivação de uma participação plural e heterogênea, destacando-se, neste ponto, as críticas acerca das porcentagens estabelecidas pela Resolução CNRH nº 05/2000 para a composição dos referidos comitês, bem como as dificuldades práticas decorrentes da instituição meramente nominal de representantes.

Neste sentido, as disposições do Acordo de Escazú podem contribuir para fundamentar a aplicação do princípio da participação em sua dimensão objetiva, demandando a criação de normas procedimentais que eliminem as restrições substanciais aos espaços de deliberação coletiva na gestão de bens ambientais. Para tanto, socorre-se da teoria dos sistemas ambientais multiníveis, a partir da constatação das influências recíprocas entre disposições internacionais, nacionais e subnacionais que versam sobre a matéria ambiental.

Tal entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que tem se utilizado, cada vez mais, do diálogo de fontes normativas, com destaque para o voto da Ministra Rosa Weber, lavrado durante o julgamento da ADPF 623/DF, ocasião em que, o Acordo de Escazú foi expressamente citado. Tal “abertura normativa”, por sua vez, possibilitada pela aludida teoria, deve ser louvada, pois permite o constante aprimoramento da interpretação do sentido e do alcance dos princípios ambientais, com destaque, no presente caso, para o elemento do princípio democrático que garante a participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais.

REFERÊNCIAS

ABERS, Rebecca; JORGE, Karina Dino. Descentralização da gestão da água: Por que os Comitês de Bacia estão sendo criados? *Ambiente & Sociedade*, v. 8, n. 2. jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/asoc/v8n2/28607.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herma; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, ano 27, p. 21-40, jan./fev. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. *Cadernos de Capacitação em Recursos Hídricos*. O comitê de bacia hidrográfica: o que é o o que faz? Brasília: ANA, 2011. v. 1. Disponível em: <https://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>. Acesso em 13 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação Nº 123 de 07/01/2022*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em 18 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 623/DF*. Relator(a): Ministra Rosa Weber. Distrito Federal, 05 de março de 2021. Pendente de publicação.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 25 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (CNRH). *Resolução nº 5, de 10 de abril de 2000*. Disponível em: <https://cnrh.mdr.gov.br/resolucoes/51-resolucao-n-05-de-10-de-abril-de-2000/file>. Acesso em: 21 mar. 2021.

CAUBET, Christian Guy. *A água, a lei, a política... e o meio ambiente?* 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CAVALCANTI, Thaís Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: bases para um novo federalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 67, 2009.

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. *O “diálogo das fontes normativas” na perspectiva do Direito Ambiental*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/02/03/dialogofontes-normativas-ambiental/>. Acesso em: 01 set. 2021.

FRANCE. *Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964, relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068236/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

FRANK, Volker. *El Acuerdo de Escazú y la Conflictividad Socioambiental en América Latina: ambiente, desarrollo y acceso a la información*. 1. ed. Ciudad de Guatemala: Cholsamaj, 2020.

GUERRA, Sidney; PAROLA, Giulia. Implementing principle 10 of the 1992 Rio Declaration: comparative study of the Aarhus Convention 1998 and Escazú Agreement. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 2, n. 55, p. 1-33, abr. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3382/371371818>. Acesso em: 21 out. 2021.

JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé post-moderne*. In: *Recueil de Cours*. T 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

KUNTZ, Tatiele Gish; WERLE, Caroline Cristiane. O princípio da subsidiariedade e o fortalecimento da cidadania no espaço local como instrumento de efetivação de políticas públicas de proteção ambiental. *INTERthesis*, Florianópolis, v. 14, n. 3, p. 104-121, set./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2017v14n3p104/34881>. Acesso em: 21 out. 2021.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Teoría del Derecho Ambiental*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. *Convenção da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (1998)*. Disponível em: <https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/text>. Acesso em 21 out. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. *Acordo Regional de Escazú para América Latina e Caribe sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2018)*. Disponível em: <https://www.cepal.org/ptbr/acordodeescazu>. Acesso em: 29 set. 2021.

NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)*. Disponível em: [https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I)). Acesso em: 21 out. 2021.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Cobrança pelo uso de recursos hídricos no Brasil: caminhos a seguir*. Paris: Éditions OCDE, 2017. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/environment/cobrancas-pelouso-de-recursos-hidricos-no-brasil_9789264288423-pt. Acesso em: 17 out. 2021.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. *Democracia Contemporânea e os Critérios de Justiça para o Desenvolvimento Socioeconômico: Direito constitucional nas relações econômicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

POMPEU, G. V. M.; ARAÚJO, L. M. S. C. Dignidade humana e combate ao racismo ambiental: acordo regional de Escazú e Programa E-Carroceiros, em Fortaleza, Ceará. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. l.]*, v. 21, n. 1, p. 169-190, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20090>. Acesso em: 29 set. 2021.

RAMOS, Ana Gabriela Brito. *A gestão pública dos recursos hídricos no Brasil: desafios de um modelo participativo*. 2013. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2013.

REIS, João Henrique Souza dos; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Razões para a utilização das normas de *soft law* no direito internacional do meio ambiente. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 83-103, jan./jun. 2018.

RIBEIRO, Érica Bezerra Queiroz; MACHADO, Bruno Amaral. O Acordo de Escazú e o acesso à informação ambiental no Brasil. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 251-265, 2018.

SANTOS, Ivanna Pequeno dos. *A resignificação do direito à água como bem comum e a governança participativa a partir do caso do comitê da sub-bacia hidrográfica do Rio Salgado – Ceará/Brasil*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, 2020.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo W. *Uma Constituição aberta a outros Direitos Fundamentais?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/direitos-fundamentais-constituicao-aberta-outros-direitos-fundamentais>. Acesso em: 25 out. 2021.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos ambientais procedimentais: acesso à informação, participação pública na tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 23, n. 2018, p 417-465. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13377/7604>. Acesso em 29 set. 2021.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht)*. Disponível em: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

VEIGA, Bruno Gonzaga Agapito da. *Participação Social e Políticas Públicas da Gestão de Águas: olhares sobre as experiências de Brasil, Portugal e França*. 2007. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/4/TDE-2007-05-29T134209Z-1130/Publico/Tese_Bruno%20Veiga.pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

REFLEXÕES SOBRE MESTRADO E DOUTORADO PROFISSIONAIS À LUZ DA RELEVÂNCIA DOS PROCESSOS DE FORMAÇÃO

REFLECTIONS ON PROFESSIONAL MASTER AND DOCTORATE DEGREES IN LIGHT OF THE RELEVANCE OF TRAINING PROCESSES

Felipe Chiarello de Souza Pinto

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Foi Diretor da Faculdade de Direito e atualmente é Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Titular da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico e membro da Academia Mackenzista de Letras da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF). Coordenador Adjunto de Programas Acadêmicos da Área de Direito da CAPES-MEC (2018-2022) e Membro Pesquisador 2 do CNPq. Advogado. E-mail: felipe.chiarello@mackenzie.br.

Michelle Asato Junqueira

Doutora e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Graduada em Direito e Especialista em Direito Constitucional com extensão em Didática do Ensino Superior pela mesma Instituição. Atualmente é Professora e Coordenadora de Pesquisa e TCC da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). E-mail: michelle.junqueira@mackenzie.br.

Tais Mallmann Ramos

Doutora em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), com período de Bolsa de Doutorado Sanduíche no País (SWP) do CNPq na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Especialista em Direito Processual Civil e Graduada em Direito e pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora da Faculdade de Direito e Cooperadora Técnico-Científica no Projeto Institucional de Gestão Acadêmica da Pró-reitoria de Pesquisa e Pós-graduação (PRPG) da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Advogada. E-mail: tais.ramos@mackenzie.br.

Submetido em: 14/04/2023**Aprovado em:** 13/05/2023

Resumo: O presente artigo discute alguns aspectos relativos ao Mestrado e Doutorado Profissionais, como modalidade de Pós-graduação *Stricto Sensu*, tendo em vista, especialmente, as Portarias Normativas 07 e 17 de 2009, a Portaria nº 389 de 23 de março de 2017 do Ministério da Educação (MEC) e a Portaria nº 60, de 20 de março de 2019, que estabelece orientações e normas no âmbito da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). A discussão segue abordagem dedutiva e procedimento histórico para consideração da relevância social, científica e tecnológica dos processos de formação avançada, bem como o estreitamento das relações das instituições de ensino e de pesquisa com os diferentes setores públicos e privados de atuação profissional.

Palavras-chave: Educação; Pós-Graduação; Mestrado Profissional; Doutorado Profissional; Processo de Formação; Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

Abstract: *This article discusses some aspects related to the Professional Master's and Doctorate, as a Stricto Sensu Postgraduate modality, especially considering Normative Ordinances 07 and 17 of 2009, Ordinance No. 389 of March 23, 2017 of the Ministry of Education (MEC) and Ordinance No. 60, of March 20, 2019, which establishes guidelines and standards within the scope of the Coordination for the Improvement of Higher Education Personnel (CAPES). The discussion follows a deductive approach and historical procedure to consider the social, scientific and technological relevance of advanced training processes, as well as the closer relations between teaching and research institutions with the different public and private sectors of professional activity.*

Keywords: *Education; Postgraduate studies; Professional Master's; Professional Doctorate; Training Process; Scientific and Technological Development.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Aspectos da construção histórica-normativa do Mestrado e do Doutorado Profissionais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Qualificação, profissionalizante, acadêmico? Em meio a estas e outras diversas abordagens, o Mestrado e o Doutorado Profissionais têm início relativamente recentes no Brasil e trouxeram, com eles, diversas posições, questionamentos e um contínuo debate.

O que não se desconhece é que, desde a sua criação em 1998 (Portaria Capes nº 80, de 16 de dezembro de 1998), muitas destas discussões amadureceram e muitos aspectos divergentes, quicá conflitivos, foram aparados.

O ponto pacífico sempre consistiu na necessidade premente de adaptar a Pós-graduação *Stricto Sensu* à realidade prática e técnica, com ênfase nos problemas externos à Universidade, na tentativa de libertá-la da clausura histórica¹.

¹ Anísio Teixeira enfatiza que as Universidades acentuaram seu espírito de segregação nos meados do século XIX, deleitando-se com a contemplação do saber. O saber utilitário era olhado com desdém, pois visava, antes de tudo, à vida do espírito, o saber pelo saber (TEIXEIRA, Anísio. *A Universidade de ontem e de hoje*. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 1998, p. 37-38).

Assim, o Mestrado Profissional, antes profissionalizante, visava o preenchimento da lacuna deixada pelo Mestrado Acadêmico, que se voltava à formação de mestres professores e pesquisadores acadêmicos.

As divergências atingiram um patamar elevado a partir da criação dos Mestrados Profissionais nos fóruns da ANPG (Associação Nacional dos Pós-Graduandos), FOPROP (Fórum de Pró-Reitores de Pós-Graduação e Pesquisa) e SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência). Seria um Mestrado com características de Especialização ou, de outra forma, um meio de elevar uma Especialização existente a condição de Mestrado?

A partir desse questionamento, o trabalho aborda aspectos da construção histórica relativos ao Mestrado e ao Doutorado Profissionais, como modalidades de Pós-graduação *Stricto Sensu*. A discussão leva em consideração a relevância social, científica e tecnológica dos processos de formação avançada, bem como o estreitamento das relações das instituições de ensino e de pesquisa com os diferentes setores públicos e privados de atuação profissional.

1. ASPECTOS DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA-NORMATIVA DO MESTRADO E DO DOUTORADO PROFISSIONAIS

Passados mais de vinte anos de sua criação, não é possível integrar dúvida a uma discussão profunda sobre o tema. Uma contribuição importante que meridianamente situa a questão pode ser encontrada no texto da professora Ana Lucia Gazzola quando delimita com precisão a figura do Mestrado Profissional:

(...) uma modalidade de formação que, a partir de uma visão horizontal do conhecimento consolidado em um campo disciplinar (com as evidentes relações inter e multidisciplinares), busca enfrentar um problema proposto pelo campo profissional de atuação do aluno, utilizando de forma direcionada, verticalizada, o conhecimento disciplinar existente para equacionar tal problema. Não se trata de repetir soluções já existentes, mas de conhecê-las (horizontalidade) para propor a solução nova. Não é o caso, portanto, de ensinar técnicas - isto seria o objeto de um curso de Especialização.²

Havia e ainda há consenso acerca do problema de qualidade e da proliferação dos cursos de Especialização no Brasil que, sob o manto da flexibilidade e dinamicidade, e, muitas vezes com o discurso para falar de algo que não é nada mais do que um produto a ser vendido comercialmente no mercado, prescindem de uma

² GAZZOLA, Ana Lúcia Almeida. Considerações iniciais sobre os conceitos de Mestrado Profissional e de Especialização. Disponível em: <https://direcionalescolas.com.br/consideracoes-iniciais-sobre-os-conceitos-de-mestrado-profissional-e-de-especializacao-1/>. Acesso em: 10/02/2022.

avaliação sistêmica e ordenada. É necessário ter a clareza de que o Mestrado, seja ele acadêmico ou profissional, não é a resposta ao problema. A Especialização, no Brasil, terá de passar por uma revisão profunda, sob pena de perder totalmente o “valor de mercado” que seria sua essência.

A Constituição Federal de 1988 estrategicamente priorizou a pesquisa científica e o apoio a formação de recursos humanos nas áreas da ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, a teor da disposição do artigo 218 com redação dada pela Emenda Constitucional n.85³. O mestrado profissional seria eficaz na efetivação deste preceito?

Ainda que aduza a norma constitucional a gratuidade do ensino nas instituições públicas, desde o fundamental até o superior, seria um equívoco dizer que estas não podem receber recursos ou financiamentos outros, fora da esfera governamental. A criação de Cursos de Mestrado pagos nas instituições de ensino públicas produziu críticas ainda mais preocupantes. O contraponto em defesa do novo modelo era pautado pelo argumento de que a qualificação profissional e não à carreira acadêmica, isto não seria um problema, na medida, até mesmo, que haveria um setor empresarial disposto a pagar por ele⁴.

Após o introito histórico, vale ressaltar as Portarias anteriores, a edição da Portaria Normativa n^o 7 do Ministério da Educação, 22 de junho de 2009, em seguida revogada e reiterada pela Portaria Normativa n^o 17, de 28 de dezembro de 2009⁵, que alterou dois de seus artigos, ditando novas orientações e normas para o Mestrado Profissional, na medida em que dispôs sobre o Mestrado Profissional no âmbito da Fundação de Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

Favoravelmente, muito se defendeu, nos meios acadêmicos, que a costumeira dedicação quase exclusiva dos discentes, reservada ao mestrado acadêmico, bem como a sua formação voltada ao pesquisador era incoerente com as especificidades do profissional que o mercado de trabalho tendia a buscar.

³ Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

⁴ GOUVÊA, Maria Aparecida; ZWICKER, Ronaldo. O mestrado profissionalizante e o perfil dos alunos em um mestrado acadêmico: resultados de uma pesquisa empírica. *Caderno de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 07, n. 3, jul/set 2000.

⁵ A Portaria n^o 17/2009 utilizou-se de excelente técnica normativa na medida em que no lugar de fazer uso da costumeira alteração específica de artigos, fazendo da regulamentação do assunto uma imensa colcha de retalhos, reiterou o texto da Portaria n^o 07/2009, com as alterações que desejava, quais sejam: a supressão de trecho do artigo 2^o e a retirada integral do inciso II do artigo 7^o, situações que serão mais bem expostas mais adiante, para, então, revogar integralmente a Portaria n^o 07/2009.

Em consonância com o raciocínio acima expresso, a busca por um profissional qualificado, a sua permanência no mercado enquanto se qualifica tendia a afastar a necessidade de readaptação quando da sua volta após a conclusão do curso.

Tais argumentos são relevantes quando se observa a formação que se pretendia propiciar com o Mestrado Profissional, conforme as disposições dos artigos 3º e 4º da Portaria nº 17/2009, *in verbis*:

Art. 3º O mestrado profissional é definido como modalidade de formação pós-graduada *stricto sensu* que possibilita:

I – a capacitação de pessoal para a prática profissional e transformadora de procedimentos e processos aplicados, por meio da incorporação do método científico, habilitando o profissional para atuar em atividades técnico-científicas e de inovação;

II – a formação de profissionais qualificados pela apropriação e aplicação do conhecimento embasado no rigor metodológico e nos fundamentos científicos;

III – a incorporação e atualização permanentes dos avanços da ciência e das tecnologias, bem como a capacitação para aplicar os mesmos, tendo como foco a gestão a produção técnico-científica na pesquisa aplicada e a proposição de inovações e aperfeiçoamento tecnológicos para a solução de problemas específicos.

Art. 4º São objetivos do mestrado profissional:

I – capacitar profissionais qualificados para o exercício da prática profissional avançada e transformadora de procedimentos, visando atender demandas sociais, organizacionais ou profissionais e do mercado de trabalho;

II – transferir conhecimento para a sociedade, atendendo demandas específicas e de arranjos produtivos com vistas ao desenvolvimento nacional, regional ou local;

III – promover a articulação integrada da formação profissional com entidades demandantes de naturezas diversas, visando melhorar a eficácia e a eficiência das organizações públicas e privadas por meio da solução de problemas e da geração e aplicação de processos de inovação apropriados;

IV – contribuir para agregar competitividade e aumentar a produtividade em empresas, organizações públicas e privadas.

Assim, desde a Portaria Normativa nº 17, de 28 de dezembro de 2009, o Mestrado Profissional é uma espécie diferenciada de pós-graduação, cujo foco central deixa de ser a pesquisa e a produção de conhecimento acadêmico, mas não há como desvinculá-lo da Universidade e tudo o que ela representa, apenas o novo foco se dá, na vertente de um desenvolvimento tecnológico, cultural ou artístico e na prática profissional.

De fato, muitas das vezes, a pesquisa, acaba por distanciar-se da prática profissional. Como já mencionado, o que se deve impedir é que se torne uma forma costumeira de arrecadação de fundos, sem dar as efetivas respostas ao interesse estratégico da educação de forma ampla no país.

Ademais, o fato de o Mestrado Profissional estar voltado à prática profissional, não significa que ele está dissociado dos elementos que a precedem, em especial, o conhecimento e reconhecimento dos institutos científicos e dos seus inerentes pressupostos metodológicos.

Anísio Teixeira, mais uma vez, esclareceu que, quanto ao conhecimento, o dualismo criado pelos gregos afastou o conhecimento empírico do racional; o primeiro voltava-se às artes e o segundo, à essência das coisas. *“Pelo conhecimento empírico, agia; pelo conhecimento racional pacificava-se, deleitava-se”*⁶.

Esclarece, ainda, na mesma obra, que a partir do século XVI, com as oficinas, as separações entre o prático e racional começam a desaparecer e passam a ser simples divisões do trabalho. *“Tanto é prática a fase de observação e descoberta, como as fases de formulação teórica e da aplicação da teoria aos projetos práticos dos homens.”*⁷

É possível considerar, portanto, que o fato de o Mestrado Profissional estar voltado à prática profissional, não significa que ele está desvinculado do conhecimento racional, material e de algumas das práticas advindas das metodologias do “fazer” científico de várias áreas do conhecimento.

Nesta linha, Edgar Morin, em seus “Sete saberes necessários à educação do futuro”⁸, ao discorrer sobre o que considera os sete buracos negros da educação, que devem ser superados com a maior brevidade a fim de que *“possamos superar esse estado de caos e começar, talvez, a civilizar a terra”* elenca em segundo lugar, o que denomina de conhecimento pertinente e esclarece:

⁶ TEIXEIRA, Anísio. *Educação não é privilégio*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977, p. 15.

⁷ TEIXEIRA, Anísio. *Educação não é privilégio*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977, p. 16.

⁸ MORIN, Edgar. *Sete saberes necessários à educação do futuro*. Disponível em: <http://www.portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/EdgarMorin.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2022.

É preciso ter uma visão capaz de situar o conjunto. É necessário dizer que não é a quantidade de informações, nem a sofisticação em Matemática que podem dar sozinhas um conhecimento pertinente, mas sim a capacidade de colocar o conhecimento no contexto.

Desta feita, igualmente, não se pode olvidar da função secular da Universidade de difusão do conhecimento e da necessidade dessa adaptação aos anseios da sociedade, na medida em que é e deve ser reflexo desta.

Sempre irrepreensíveis, as palavras de Anísio Teixeira⁹:

É que as Universidades não serão o que devem ser se não cultivarem a consciência da independência do saber e se não souberem que a suprema virtude do saber, graças a essa independência, é levar a um novo saber. E para isto precisam viver em uma atmosfera de autonomia e estímulos vigorosos de experimentação, ensaio e renovação. Não é por simples acidente que as universidades se constituem em comunidades de mestres e discípulos, casando a experiência de uns com o ardor e a mocidade dos outros. Eles não são, com efeito, apenas instituições de ensino e de pesquisa, mas sociedades devotadas ao livre, desinteressado e deliberado cultivo da inteligência e do espírito e fundadas na esperança do progresso humano pelo progresso da razão. O seu clima é o da imaginação, no que tem de mais potente este aspecto de nossa vida mental. O seu ofício é a aventura intelectual, conduzida com o destemor e a bravura da experiência, estimulada e provocada pela juventude, que quer aprender para ir com o seu novo saber à base do velho até o desafio deste.

Mas, por isso mesmo que na universidade se misturam, não sem certa contradição, o saber dos mestres com o simples desejo de saber dos discípulos, a reverência ao saber adquirido com o desejo de superá-lo, a submissão ao método racional com a insubmissão aos seus resultados tidos por assentes, - a mesma universidade pode, no inevitável movimento pendular do espírito humano, tanto exceder-se na veneração das conquistas alcançadas e estagnar-se, quanto, no ardor de buscar a sua renovação, fazer-se ora puros centros de fácil erudição pedantesca, ora insofridos núcleos de inovações precárias e efêmeras. Para evitar tais escolhos, é que se impõe a sua independência de qualquer outra subordinação que não a do espírito humano impregnado de respeito pelo método científico e sempre pronto para a revisão de suas conclusões.

⁹ TEIXEIRA, Anísio. *Educação no mundo moderno*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977. p.143-144.

Ainda que não recentes, oportunas as observações de Fábio Konder Comparato, quando reflete sobre o Método do Ensino Jurídico, ao dissertar sobre o aparente antagonismo entre a “formação generalizadora e desvinculada de compromissos profissionais e o ensino profissionalizante de outro”, aquele, segundo o autor, próprio de bacharelismo e este adaptado às necessidades de um país que visa o desenvolvimento:

Pessoalmente, não vejo antagonismo entre essas concepções, que apresentam, cada qual, virtudes e defeitos. Penso que o ensino jurídico não pode buscar, exclusivamente, uma ou outra dessas finalidades, mas, ao contrário, procurar em ambas, desenvolver as suas virtudes e reduzir os efeitos sociais de suas carências. Parece óbvio que, sendo o diploma de bacharel em Direito um requisito legal para o exercício de várias atividades, ofícios e profissões, as Faculdades de Direito não podem se dar ao luxo de organizar o seu ensino, unicamente, no sentido da formação de “especialistas em generalidades”. A arte profissional deve estar, constantemente, na mira de professores de Direito, como uma das metas de organização do ensino, Mas, também, por outro lado, como a melhor tradição humanística nos ensina, o estudo do Direito é um dos componentes indispensáveis da formação cívica, dessa educação para a *polis*, cuja ausência é tão cruelmente sentida numa civilização tecnológica de massas. De resto, por uma aparente contradição, tão própria de esquemas mentais mal elaborados, os propugnadores de um ensino profissionalizando são os mais severos críticos do “produtivismo capitalista” em matéria educacional; e os adeptos do “ensino humanístico” não deixam de censurar o aspecto elitista das nossas Universidades.

Já é tempo de conjugar ambas essas finalidades em um quadro educacional suficientemente compreensivo e aberto, para abrigar as mais diferentes vocações.¹⁰

Assim, se estamos certos que a educação deve refletir o contexto social, da mesma forma a pós-graduação deve espelhar as mudanças criadas e almejadas na sociedade, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do real sentido da produção do conhecimento.

Outros pontos também foram objetos de questionamento da comunidade acadêmica. Se uma das características do Mestrado Profissional era o caráter final e não necessariamente de prosseguimento na carreira acadêmica, não seria incongruente a permissão para que se siga no doutorado?

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre o Método do Ensino Jurídico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 74, p. 119-138, jan./dez. 1979.

A questão é extremamente complexa e mereceria um estudo mais aprofundado.

Existe claramente um pré-julgamento do mérito da titulação. Mas o que dizer de diversos programas de pós-graduação em todo o Brasil, das mais diversas áreas do conhecimento, que aceitam os discentes nos programas de doutorado independentemente da titulação de mestre? Tão logo completam a graduação, são aceitos para o ingresso no doutorado.

Aqui a discussão é, na realidade, sobre os efetivos critérios de admissão no Doutorado, certamente, o estudo do tema mereceria um artigo específico. Todavia, se é fato que ingressam sem o título de mestre, qual a razão para que sejam impedidos de prosseguir no doutorado já titulados pelo Mestrado Profissional, tendo em vista que vieram da mesma graduação?

Se, da mesma forma, se destina a interessados no aprofundamento de sua formação em assuntos específicos de sua área de atuação, por que a habilitação docente?

A novidade, instituída pela Portaria Normativa nº 07, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Educação, reiterada pela Portaria Normativa nº 17, de 28 de dezembro de 2009, foi a estipulação de critérios para as propostas de cursos de Mestrado Profissional, credenciamento e avaliação do Mestrado Profissional. Assim como, mais tarde, pela Portaria nº 389 de 23 de março de 2017 do MEC e a Portaria nº 60, de 20 de março de 2019 da CAPES dispôs sobre os critérios para os Mestrados e os Doutorados Profissionais.

As Portarias Normativas de 2009 mereceram aplausos no que concernia à avaliação específica até então ignorada.

Antes disso o Mestrado Profissional era avaliado no conjunto do programa da pós-graduação e não de forma isolada, de forma que, embora defendida por alguns¹¹, na medida em que se aplicavam os critérios de excelência acadêmica, considerava como iguais cursos diferentes em sua própria estrutura, objetivos e finalidades (mestrado acadêmico e profissional).

A estrutura do Mestrado Profissional não foi alterada. Os professores não eram exclusivamente doutores, embora os §§1º e 2º esclareciam que o corpo docente devia ser altamente qualificado e compatível com a área e proposta do curso. E a Portaria nº 60, de 20 de março de 2019 da CAPES, em vigência, permanece com a mesma redação em relação a qualificação docente.

¹¹ GOUVÊA, Maria Aparecida; ZWICKER, Ronaldo. O mestrado profissionalizante e o perfil dos alunos em um mestrado acadêmico: resultados de uma pesquisa empírica. *Caderno de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 07, n. 3, jul./set. 2000.

Por outro lado, o artigo 8º da Portaria Normativa nº 17, de 28 de dezembro de 2009 afirmava sobre a avaliação, *in verbis*:

Art. 8º O desempenho dos cursos de mestrado profissional será acompanhado anualmente e terá avaliação com atribuição de conceito a cada três anos pela CAPES.

§ 1º O credenciamento dos cursos de mestrado profissional pelo CNE terá validade de três anos, sendo renovado a cada avaliação trienal positiva pela CAPES.

§ 2º Quando da avaliação de proposta de curso novo, ou de sua avaliação trienal, o Mestrado Profissional receberá da CAPES graus de qualificação variando dos conceitos 1 a 5, sendo o conceito 3 o mínimo para aprovação.

§ 3º A proposta de curso avaliada seguirá para o CNE para aprovação e credenciamento e posterior autorização do MEC para o funcionamento do curso.

Depreendia-se, portanto, que uma vez que o mestrado profissional conferia a mesma titulação do mestrado acadêmico, também devia, observadas as suas peculiaridades estar sujeita à rigidez da avaliação.

Outra mudança introduzida pela Portaria nº 17/2009, foi a retirada do inciso II do artigo 7º da Portaria nº 07/2009 que estabelecia: “Art. 7º A proposta de Mestrado Profissional deverá, necessária e obrigatoriamente: (...) II - ser compatível com um tempo de titulação mínimo de um ano e máximo de dois anos.”

A supressão foi relevante uma vez que deixava os Programas mais livres na formulação do currículo, especialmente quanto ao prazo final. É recomendável que tanto o Mestrado Acadêmico quanto o Profissional não ultrapassem os dois anos, mas não significa que o prazo seja preclusivo.

Por outro lado, o artigo 10º do mesmo ato normativo ainda estabelecia os parâmetros para o acompanhamento trienal, relativos à produção do corpo docente e, em especial, do conjunto docentes – orientadores – alunos:

I – produção intelectual e técnica pertinente à área, regular nos últimos três anos e bem distribuída entre os docentes, contemplando:

- a) artigos originais, artigos de revisão da literatura e publicações tecnológicas;
- b) patentes e registros de propriedade intelectual e de software livre em repositório reconhecido ou obtenção de licenças alternativas ou

flexíveis para produção intelectual, desde que demonstrado o uso pela comunidade acadêmica ou pelo setor produtivo;

c) desenvolvimento de aplicativos e materiais didáticos e instrucionais e de produtos, processos e técnicas;

d) produção de programas de mídia;

e) editoria;

f) composições e concertos;

g) relatórios conclusivos de pesquisa aplicada;

h) manuais de operação técnica, protocolo experimental ou de aplicação ou adequação tecnológica;

i) protótipos para desenvolvimento de equipamentos e produtos específicos;

j) projetos de inovação tecnológica;

k) produção artística;

l) outros formatos, de acordo com a natureza da área e a finalidade do curso, a critério da CAPES;

II – Informações sobre o destino dos egressos do curso, empregabilidade e trajetória profissional;

III - informações, recomendações e observações que constem de relatórios e pareceres das comissões examinadoras de avaliação dos trabalhos de conclusão do mestrado dos estudantes;

IV – dimensão e eficácia dos processos de interação com organizações, empresas e instituições da área de especialização e atuação do curso;

V – informações de outra natureza, além daquelas constantes nos relatórios anuais, sobre a produção técnico-científica, produção intelectual e a atividade acadêmica do curso, quando for o caso.

Cumprе ressaltar, nesse sentido, que os temores em relação ao desvirtuamento do Mestrado Profissional ou a sua proliferação desmedida não se concretizaram e não dão sinais de sua proximidade. Uma reflexão objetiva, parte do fato de que a avaliação/apreciação do Mestrado Profissional segue o mesmo ritual processual prescrito para o Mestrado Acadêmico, assim sendo, a mesma garantia de avaliação pelo Conselho Técnico Científico da CAPES.

Há diversos exemplos bem-sucedidos de Mestrados Profissionais, cujas avaliações refletiam um caráter de excelência à época da vigência da Portaria

nº 17/2009, em especial nas áreas da saúde e tecnológicas, em dependências federais, estaduais e particulares. Vale ressaltar que obtiveram conceito máximo (cinco), sendo considerados, portanto, como “muito bons”, os Mestrados Profissionais da grande área da saúde denominados de “Lasers em odontologia”, ligado ao Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares de São Paulo – IPEN e “Odontologia”, do Centro de Pesquisas odontológicas São Leopoldo Mandic - SLMANDIC, de Campinas no Estado de São Paulo. Em relação a este último, vale destacar o constante de sua ficha de avaliação, *in verbis*:

A IES informa também que viabiliza seus laboratórios para prestação de serviços Prefeituras Municipais da região e ao Hospital Mario Gatti de Campinas. É destacado também o trabalho preventivo e curativo realizado com fomento do CNPq junto a usinas de cana para atendimento de seus operários que trabalham expostos ao sol e tem, em consequência, maior probabilidade de desenvolver neoplasias malignas em especial dos lábios.

Intercâmbios internacionais tem se efetivado através de cursos ministrados por professores estrangeiros (Suécia, Canadá, Alemanha) e nacionais. Trabalhos conjuntos tem se desenvolvido com a USP e UNICAMP.¹²

Desta forma, observa-se que foram atendidos os objetivos do artigo 4º da Portaria Normativa nº 17/2009, uma vez que é notória a transferência de conhecimento para a sociedade com vistas ao desenvolvimento, especialmente local, bem como tem ocorrido a articulação com entidades de naturezas diversas, colaborando com a eficiência das organizações públicas.

Vale destacar, ainda, a bem-sucedida instalação dos Mestrados Profissionais da Fundação Oswaldo Cruz do Rio de Janeiro – Fiocruz, de nível federal, denominados “Epidemiologia Aplicada aos Serviços de Saúde” e “Saúde Pública”, ambos conceituados em grau máximo, cujas observações, em especial da segunda modalidade, na ficha de avaliação, não poderia ser mais animadora:

O Mestrado Profissional em Saúde Pública congrega diversos cursos em duas áreas de concentração principais. Há coerência e consistência entre a proposta do programa, as áreas de concentração, as linhas e os projetos de pesquisa. Iniciado em 2002, no triênio 2004-2006, o Mestrado Profissional formou 141 mestres em duas áreas de concentração: 91 em Gestão de Saúde e 50 em Vigilância em Saúde. Os cursos foram dirigidos para profissionais da FUNASA (17 alunos) e profissionais de programas DST/AIDS (12 alunos). Em andamento dois cursos: Gestão de Ciência

¹² <http://conteudoweb.capes.gov.br/conteudoweb/AvaliacaoTrienalServlet?codigoPrograma=33119015001P0>. Acesso em: 10 fev. 2022.

e Tecnologia em Saúde, oferecido para 27 profissionais da FIOCRUZ e INCA; e Vigilância em Saúde para profissionais da Secretaria Saúde Estado Ceará. Cada curso é montado para responder a um conjunto particular de necessidades. O modelo pedagógico não é disciplinar senso estrito, mas organizado por áreas temáticas, articulado com a prática profissional.

2. Um aspecto muito positivo do programa é a avaliação conduzida com as instituições demandantes, abordando, entre outros, os seguintes itens: comprometimento institucional para o êxito da iniciativa e desdobramentos dos trabalhos de final do curso dos alunos.

3. As disciplinas oferecidas têm ementas adequadas e bibliografia atualizada. As disciplinas que compõem a estrutura curricular são consistentes com as áreas de concentração e com a formação desejada dos egressos. A grade disciplinar é consistente com os objetivos do curso. Chama atenção que algumas disciplinas apresentam uma lista muito longa de referências bibliográficas. A natureza, coerência, consistência, abrangência e atualização das áreas de concentração são coerentes com o objetivo de qualificar os profissionais de instituições públicas do sistema de saúde.

4. A infra-estrutura da Escola Nacional de Saúde Pública é excelente.

5. O programa de mestrado profissional se articula com os demais programas da instituição tanto no lato senso quanto nos demais programas de pós-graduação, através das atividades docentes e dos projetos de investigação.

6. A relevância do programa é indiscutível.¹³

Quanto à produção intelectual ainda foi acrescentado:

1. A produção do programa é numerosa e de excelente nível. No triênio, por docente permanente foram produzidos cerca de 6 artigos em periódicos Qualis internacional dos quais 4,64 em periódicos Qualis A; 1,55 capítulos ou livros publicados por editoras Qualis internacional

2. A produção dos docentes individualmente considerados também é muito boa. 80% dos docentes têm sua produção classificada como muito boa ou excelente (50% MB; 6% E6 e 24% E7). Cerca de 18% do corpo docente apresentam produção regular, fraca ou deficiente (correspondendo a 9 docentes).¹⁴

¹³ http://contendoweb.capes.gov.br/contendoweb/VisualizadorServlet?nome=31010016/022/2006_022_31010016012P1_Ficha.pdf&aplicacao=avaliacaotrienal&idEtapa=2&ano=2006&tipo=divulga. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁴ Idem.

Há de se anotar que a produção intelectual manteve-se elevada até mesmo quanto às modalidades convencionais de divulgação de pesquisa como a publicação de artigos em periódicos.

Na grande área de Engenharia são exemplos louváveis os programas de “Engenharia Aeronáutica e Mecânica” do Instituto Tecnológico de Aeronáutica – ITA e o de “Engenharia Automobilística” da Universidade de Campinas – UNICAMP.

Para encerrar os exemplos, vale citar também o programa de “Química” da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em cuja ficha de avaliação consta o seguinte:

Proposta adequada em relação às necessidades da região e mostra uma flexibilidade de horários que permite atender a alunos vinculados ao setor industrial. Os trabalhos de pesquisa estão diretamente atrelados a problemas da indústria. Infraestrutura excelente.

As dissertações de mestrado estão focalizadas em problemas de interesse da indústria da região e diretamente dirigidas à solução de problemas de natureza aplicada. Há um bom número de patentes e o Curso está aumentando paulatinamente o número de mestres formados (0 em 2004, 1 em 2005 e 4 em 2006). O curso tem hoje 13 alunos, todos vinculados a indústrias regionais.¹⁵

As assertivas dos avaliadores foram cristalinas na preponderância da integração da academia com o setor industrial. O histórico demonstra que as propostas acima foram bem-sucedidas, cumprindo um papel fundamental da Universidade às indústrias daquela região e fomentado o desenvolvimento do Estado, portanto, o dever constitucional de diminuição das desigualdades.

Por todo o exposto, relevante a observação de que o Brasil é signatário da Declaração Mundial sobre o Ensino Superior e, assim sendo, seus princípios não podem ser desprezados, em especial o primeiro deles, que traz a missão de “educar, treinar e fazer pesquisa”.

CONCLUSÃO

É importante frisar que o objetivo no presente artigo foi o de demonstrar as características do Mestrado Profissional e especialmente as alterações sofridas desde a sua criação em 1998, tendo em conta o advento da Portaria Normativa nº

¹⁵ http://conteudoweb.capes.gov.br/conteudoweb/VisualizadorServlet?nome=42001013/004/2006_004_42001013088P3_Ficha.pdf&aplicacao=avaliacaotrienal&idEtapa=2&ano=2006&tipo=-divulga. Acesso em: 10 fev. 2022.

7/2009 do Ministério da Educação até a Portaria nº 389 de 23 de março de 2017 do Ministério da Educação e a Portaria nº 60, de 20 de março de 2019 da CAPES.

A estrutura do Mestrado Profissional não foi alterada e sua finalidade continua voltada à prática profissional, demonstrando que a Universidade e a educação superior como um todo devem se adaptar às mudanças e demandas da sociedade e aos níveis de exigência que ela define. Mesmo porque se fosse diferente, não haveria a necessidade de se criar uma nova espécie de pós-graduação, uma vez que as já existentes supririam todas as necessidades.

Não é mais possível desconsiderar tais mudanças.

Nas áreas jurídicas, por exemplo, não raro constatar que certos eixos possuem um caráter muito mais prático e empírico do que outras, como o Direito Notarial, Propriedade Intelectual, Direito Empresarial e Administração do Judiciário, em que o caráter profissional é privilegiado.

O mesmo se diga em relação a algumas áreas da educação e da administração, sem contar as tecnológicas e as da saúde, onde ainda é mais evidente.

Assim, sabe-se que, em muitos campos, a produção de um protótipo ou patente é de muito mais valia ao seu ramo de atividade do que a apresentação de uma dissertação na forma de uma monografia textual.

Do que não se pode distanciar é que tanto para o Mestrado Acadêmico como para o Mestrado Profissional, a formação buscada, seja a voltada aos pesquisadores ou profissionais, é a de produção de conhecimento por meio dos pressupostos metodológicos da pesquisa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria Normativa n.7 de 22 de junho de 2009*.

BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria Normativa n.17 de 28 de dezembro de 2009*.

BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. *Portaria nº 80, de 16 de dezembro de 1998*.

BRASIL. Ministério da Educação. CAPES. *Portaria nº 60, de 20 de março de 2019*.

BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria nº 389 de 23 de março de 2017*.

COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre o Método do Ensino Jurídico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 74, jan./dez. 1979.

GAZZOLA, Ana Lúcia Almeida. *Considerações iniciais sobre os conceitos de Mestrado Profissional e de Especialização*. Disponível em: <https://direcionalescolas.com.br/consideracoes-iniciais-sobre-os-conceitos-de-mestrado-profissional-e-de-especializacao-1/>.

GOUVÊA, Maria Aparecida; ZWICKER, Ronaldo. O mestrado profissionalizante e o perfil dos alunos em um mestrado acadêmico: resultados de uma pesquisa empírica. *Caderno de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 7, n. 3, jul./set. 2000.

MOREIRA, Marco Antonio. O mestrado (profissional) em ensino. *Revista Brasileira de Pós-Graduação*, n. 1, jul. 2004.

NERLING, Marcelo Arno. *Mestrado Profissionalizante?* São Paulo: APG/Lorosae, 2002.

PINTO, Felipe C. S.; SILVEIRA, Vladmir O. da. Reflexões Necessárias Sobre o Mestrado Profissional. *RBPG – Revista Brasileira de Pós-Graduação*, Brasília, v. 2, n. 4, p. 38-47, 2005.

TEIXEIRA, Anísio. *A Universidade de ontem e de hoje*. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 1998.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação não é privilégio*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação no mundo moderno*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977.

O FLUXO MIGRATÓRIO DE VENEZUELANOS NA AMÉRICA LATINA E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

THE MIGRATORY FLOW OF VENEZUELANAS IN LATIN AMERICA AND THE INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

César Augusto S. da Silva

Professor da Faculdade de Direito da UFMS. Doutor em Ciência Política pela UFRGS.
Coordenador da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFMS.

Paola Cristina Nicolau

Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela UFGD.
Membro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFGD.

Submetido em: 17/05/2023

Aprovado em: 29/05/2023

Resumo: O trabalho busca evidenciar os principais países de destino dos imigrantes venezuelanos na América Latina e os desafios comparativos enfrentados ao longo do processo de reconhecimento enquanto refugiado ou imigrante no que tange a preservação dos direitos humanos. A pesquisa é fundamentalmente baseada nos relatórios de organizações internacionais e não-governamentais e nas fontes de instituições políticas. Os resultados desse trabalho são parciais pois, ao se considerar a conjuntura política da Venezuela e o sucessivo aumento do êxodo de pessoas, infere-se que os países vizinhos ainda deverão continuar alocando e recebendo cada vez mais venezuelanos em seus territórios. Pondera-se a hipótese de que uma resposta regional conjunta dos países da América do Sul e uma reformulação de terminologias restritivas são alternativas que podem trazer benefícios para os solicitantes de refúgio e imigrantes venezuelanos e os países que os acolhem, visando um pleno respeito aos regimes internacionais de direitos humanos.

Palavras-chave: Venezuelanos; América Latina; Brasil; Direitos Humanos.

Abstract: *The work seeks to highlight the main destination countries of Venezuelan immigrants in Latin America and the comparative challenges faced throughout the recognition process as a refugee or immigrant in terms of the preservation of human rights. The research is fundamentally*

based on reports from international and non-governmental organizations and sources from political institutions. The results of this work are partial because, when considering the political situation in Venezuela and the successive increase in the exodus of people, it is inferred that neighboring countries will still continue to allocate and receive more and more Venezuelans in their territories. The hypothesis is considered that a joint regional response by the countries of South America and a reformulation of restrictive terminologies are alternatives that can bring benefits to asylum seekers and Venezuelan immigrants and the countries that host them, aiming at full respect for the regimes international human rights.

Keywords: Venezuelans; Latin America; Brazil; Human Rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Uma Visão Sobre o Cenário Venezuelano. 2. O impasse terminológico: refugiado ou imigrante? 3. O fluxo migratório venezuelano no continente latino-americano. 3.1. Brasil. 3.2. Colômbia. 3.3. Peru. 3.4. Chile. 3.5. Equador. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O texto tem o objetivo de demonstrar a dinâmica migratória dos principais países de destino de imigrantes venezuelanos e os desafios enfrentados ao longo do processo de reconhecimento da condição de refugiado ou de imigrante no contexto do direito internacional dos refugiados. Parte-se do pressuposto de que os países vizinhos à Venezuela tratam da questão migratória das pessoas venezuelanas de maneira individual e unilateral. E assim, essa pesquisa evidencia as problemáticas enfrentadas por esses Estados vizinhos para receber essas pessoas, inferindo-se a respeito de quais são os processos e procedimentos que cada um desses países estabelece solitariamente para responder ao fluxo migratório venezuelano.

O trabalho é amparado nas análises de organizações internacionais e não-governamentais, nas estatísticas de órgãos oficiais de países da região e fontes institucionais localizadas em áreas de fronteira. Uma ausência de dados oriundos do próprio governo venezuelano é explicada pela dificuldade de validação de fontes primárias ou secundárias daquele país. Os resultados dessa pesquisa são evidentemente parciais, ao se considerar a conjuntura política na Venezuela e o sucessivo aumento do êxodo de pessoas do país, constatando-se que os países vizinhos ainda terão de alocar uma vasta quantidade de pessoas em seus territórios.

A partir de um levantamento bibliográfico nacional e internacional e da análise de documentos e relatórios oficiais, de uma pesquisa documental e qualitativa, pondera-se a hipótese de que uma resposta regional dos países da América do Sul e uma reformulação das terminologias restritivas podem trazer mais benefícios para os solicitantes de refúgio e para os imigrantes venezuelanos (Marconi; Lakatos, 2010). Do mesmo modo que para os países que os acolhem,

tendo enquanto foco o pleno respeito ao regime internacional de direitos humanos (Krasner, 1983).

O trabalho está dividido em três partes. A primeira discorre sobre os eventos ocorridos desde a morte do líder político Hugo Chávez em 2013 até as mais recentes ondas de protestos contra o governo de Nicolás Maduro, seu sucessor. A segunda contextualiza os atuais mecanismos internacionais de proteção da pessoa humana vigentes no continente latino-americano e problematiza a terminologia de refugiado que restringe o reconhecimento de venezuelanos nos países de acolhida. Por fim, uma última parte evidencia os principais países vizinhos da Venezuela que estão recebendo um fluxo significativo de pessoas e as dificuldades comparativas enfrentadas nesse processo.

1. UMA VISÃO SOBRE O CENÁRIO VENEZUELANO

O cenário político na Venezuela, no período dos regimes militares ditatoriais da América do Sul, concedeu ao país uma postura de receptor de pessoas compelidas para fora de seus países devido, majoritariamente, às perseguições políticas. Nesse período, estimou-se que cinquenta mil latino-americanos chegaram ao país - sendo 737 reconhecidos enquanto refugiados pelo ACNUR (Zolberg; Surhke; Aguayo, 1989). Na década de 1990, a estabilidade política venezuelana e seu processo de industrialização baseada na economia petroleira atraíram imigrantes econômicos de países da região e, posteriormente, se estabeleceu como abrigo para diversos colombianos que ainda fugiam da longa guerra civil do país.

No entanto, quando Hugo Chavez assumiu o poder em 1999, ocorre paulatinamente uma aceleração dos conflitos entre seus defensores e seus opositores. Durante os sete anos seguintes, Chavez usou seu poder para controlar os dividendos do petróleo, neutralizar a oposição, financiar um neopopulismo e opor-se aos interesses políticos e econômicos dos Estados Unidos, resistindo até mesmo às tentativas de golpes de Estado (Tilly, 2013).

Todavia, a morte de Hugo Chávez em 2013 interrompeu parcialmente esse processo de reestruturação da Venezuela vislumbrado pelo chamado “Chavismo”, sobretudo a partir das eleições da oposição, em 2015, tendo em vista que a Coalisão da Unidade Democrática, opositora, ganhou 2/3 da maioria nas eleições parlamentares (Simões, 2017). Assim, Nicolás Maduro, seu sucessor, enfrentou um público eleitoral ainda mais dividido acerca de sua capacidade de controlar a já consolidada crise econômica e de equilibrar o papel das forças militares da administração pública, além da interferência direta de potências econômicas. Sua eleição caracterizou o começo de uma era de “Chavismo sem Chávez” (Tilly, 2013). Seu papel político limitou sua liderança perante as questões de segurança interna

do país, e as responsabilidades dos membros das Forças Armadas Nacionais Bolivarianas (FANB) foram sendo expandidas sem o devido controle e irromperam ciclos de ações truculentas, elevados níveis de corrupção, o uso excessivo da força, e uma interferência política de potências econômicas, como os Estados Unidos (Simões, 2017).

Considerando que o continente não tem muita tradição democrática de longa duração, com poucos países em que o regime político não sofreu interrupções no século vinte. Pelo contrário, a tradição autoritária prevaleceu em maior parte das oportunidades com ou sem tutela militar (Moisés, 2010). E os efeitos dessa tradição reforçariam as incertezas e os elementos da cultura política, estimulando atitudes de desconfiança e de insatisfação com a democracia, afetando negativamente as preferências dos cidadãos e dos grupos políticos.

E o caso venezuelano parece confirmar as “anomalias” da modernização e democratização tardia dos países latino-americanos, oscilando entre avanços e retrocessos. De acordo com Vommaro e Combes (2016, p. 103), três fatores convergiram para esse cenário: a herança colonial com vínculos políticos personalizados, as instituições políticas frágeis e a monopolização das burocracias estatais por grupos oligárquicos. Logo, a partir do nascimento de forças populistas pouco compatíveis com ideais de democracias liberais, cuja inserção política demonstra-se permanente, colocou-se em evidência uma instabilidade e uma ausência de cultura política democrática (Baquero, 2011).

Na última década, o governo venezuelano vem tomando medidas para reforçar a proteção de determinados direitos sociais, particularmente no acesso aos serviços de saúde e educação. Todavia, a situação econômica, com uma taxa de inflação de mais de 50% e a grande escassez de bens e serviços básicos, pôs em xeque esses avanços (Amnistía Internacional, 2014). Então, ainda em 2014, segundo relatório da Anistia Internacional, fortes protestos começaram em 04 de fevereiro e, em pouco mais de um mês, deixaram um saldo de 37 mortos e mais de 550 feridos.

Para Stuenkel (2016), uma evasão do capital humano venezuelano está dentro de um contexto prejudicial para um país que vem tentando convergir novas indústrias e novos capitais para outras áreas para além do petróleo. E nesse contexto, sendo necessárias políticas de reversão da “fuga de cérebros” para que os profissionais qualificados que deixaram o país retornem para acelerar a reestruturação no âmbito social e econômico venezuelano.

Por conseguinte, durante uma onda de instabilidade social, o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) publicou um relatório referente ao período de 01 de abril de 2017 a 31 de julho de 2017

quando ocorreram protestos contra o governo venezuelano. Os relatores não tiveram permissão para entrar no país, mas entrevistaram cento e trinta e cinco pessoas com diferentes perfis. Foram relatadas diversas violações de direitos humanos feitas pelo Estado venezuelano, entre elas uso excessivo da força, mortes relacionadas às ações de protestos, violação de integridade física, destruição de propriedades, detenção arbitrária, aplicação de justiça militar em civis, violação do direito de manifestação pacífica, violação do direito de liberdade de expressão¹.

Nesse sentido, então, o fluxo migratório de venezuelanos vem ocorrendo motivado por um combinação de fatores que impossibilita que as pessoas continuem a viver em seu país de origem. Até o final de 2022, o número de venezuelanos que já tinham deixado a Venezuela perfazia um **total de quase 7 milhões de pessoas, cujos principais Estados receptores são os países sul-americanos, ou seja, a Colômbia (2,48 milhões), Peru (1,22 milhões), o Equador (502 mil), o Chile (448,1 mil) e o Brasil (358 mil) (R4V, 2022).**

2. O IMPASSE TERMINOLÓGICO: REFUGIADO OU IMIGRANTE?

O aumento do fluxo de pessoas saindo da Venezuela leva para um debate terminológico e teórico. A parceria conjunta do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) com a Organização Internacional para as Migrações (OIM) demonstra a dificuldade em restringir esse fenômeno a uma modalidade específica de mobilidade humana. Ou seja, em separar solicitantes de refúgio e migrantes internacionais, característica saliente dos fluxos migratórios mistos no continente latino-americano, tendo em vista que não há uma definição universal de migrante internacional (Atak; Crépeau, 2021)

O Relatório Tendências Globais do ACNUR (2022) indica que, ao final de 2021, 26 milhões de pessoas compunham o número total de pessoas consideradas refugiadas, sendo milhões sob a observância dessa entidade, incluindo nesse número mais de cinquenta mil em uma situação análoga a de um refugiado (*refugee-like*), na Venezuela, ainda que no contexto da pandemia do covid-19. Os motivos para essas pessoas não serem efetivamente enquadradas enquanto refugiadas recaem sobre as classificações apresentadas em convenções e declarações sobre refugiados, que restringem esse reconhecimento e deixam espaço para diversas interpretações distintas. Muitos refugiados (que estão nessas condições, de fato) acabam sendo vistos enquanto imigrantes e os Estados se isentam das obrigações que os tratados os impõem.

¹ Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/59b69d724.html>. Acesso em: 22 jul. 2022.

A Declaração de Cartagena (1984) estabeleceu definições básicas de mobilidade humana no campo dos direitos humanos e inseriu a violação maciça de direitos humanos enquanto elemento fundador de um conceito mais abrangente de refugiado. E isso torna muito evidente a possibilidade de um venezuelano ser reconhecido enquanto refugiado com base no contexto da crise humanitária existente no país. Porém, mesmo que a Declaração ofereça maiores subsídios para procedimentos de reconhecimento do *status* de refugiado para esses solicitantes, a quantidade de pessoas que caem em uma espécie de limbo jurídico e social ainda é preocupante. Assim que o indivíduo não é reconhecido, a responsabilidade passa para outro órgão, exigindo documentações distintas e retardando ainda mais a possível integração no país de acolhida.

A partir dessa preocupação, pode-se verificar os recentes fluxos migratórios advindos da Venezuela para seus vizinhos dentro do contexto de “migração de crise”. Para Martin, Taylor e Weerasinghe (2014, p. 05), o escopo da análise de migração de crise é uma questão ampla. É um termo descritivo para todas as pessoas que estão em movimento, que reflete a perpetrante realidade histórica da relação entre a mobilidade humana e crises humanitárias. Tal conceito reitera uma reflexão já reconhecida no âmbito político e acadêmico, de que poucas pessoas se deslocam inteiramente de forma voluntária ou inteiramente de maneira forçada, com razões multicausais de deslocamento (Gaborit, 2016). Logo, um sistema regional tem dimensões econômicas, políticas e internacionais que interferem diretamente nos deslocamentos humanos, variáveis que se intensificam em momentos de crise. Cada caso é dialeticamente relacionado aos outros e cada evento determina características proporcionais (Zolberg; Suhrke; Aguayo, 1989).

Os países que fazem fronteira com a Venezuela apresentam significativas vulnerabilidades sociais e econômicas, o que causa um efeito de transbordamento naquela área geográfica. Nesse contexto, áreas de fronteiras sofrem maiores consequências em momentos de crise. Muitas práticas atuais de detenção e monitoramento ostensivo de fronteiras não só vão de encontro com os princípios gerais de direitos humanos, estabelecidos a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, mas também violam uma grande quantidade de protocolos internacionais sobre o tratamento aos refugiados, especialmente a Convenção Relativa ao Status de Refugiados de 1951, da ONU. Silva e Oliveira (2015) caracterizam a fronteira norte brasileira em um contexto crítico pois, mesmo tendo uma vasta extensão, tem baixa densidade demográfica, não é devidamente assistida pela presença do Estado. A “porosidade” das fronteiras é evidenciada enquanto um problema com graus de intensidade diferenciados e que conclamará uma maior presença e atuação do Estado (Jardim, 2017).

Uma abordagem exposta por Loescher (1993), referente às causas e consequências dos fluxos de deslocamentos populacionais, também pode ser relacionada com o êxodo dos cidadãos venezuelanos de fatores *push and pull*. Tais fatores, também debatidos por Zolberg, Suhrke e Aguayo (1989) e, posteriormente, por Haddad (2008), se caracterizam no contexto da conjuntura do hemisfério sul contemporâneo por indivíduos que são “empurrados” [*push*] para fora de seus países de origem por várias condições como conflitos, instabilidade política, desigualdades sociais e falta de oportunidades econômicas. Sendo que, esses indivíduos também podem ser “puxados” [*pull*] pela atração de padrões mais elevados de vida, empregos ou comunidades mais liberais. A partir disso, infere-se que todo tipo de migração envolve níveis de compulsão e escolhas a serem feitas e, principalmente, que a maioria dos fluxos migratórios mistos tem sua origem em situações de crise por razões múltiplas.

Para Martin, Taylor & Weerasinghe (2014) existem três maneiras em que situações de crise podem afetar a mobilidade humana, sendo possível um indivíduo relacionar-se com mais de uma categoria ao mesmo tempo. O deslocamento comporta pessoas diretamente afetadas por uma crise humanitária, ou seja, quem é forçado a se deslocar devido aos eventos que fogem de seu controle, e podem durar por pouco ou muito tempo. Deslocamentos precoces englobam pessoas que se deslocam ao antecipar ameaças, podendo envolver comunidades inteiras, famílias ou indivíduo específico.

Além da realocação que abarca pessoas que não possuem condições financeiras, físicas, de saúde ou outras que as impeçam de sair de uma localidade instável. No caso de imigrantes venezuelanos, e de muitos outros de diversos países da América Latina, percebe-se a partir dos relatórios oficiais da OIM (2020) e do ACNUR (2022), pessoas que se encaixam em mais de uma categoria, partindo de cenários políticos e econômicos distintos que necessitam mecanismos de proteção ímpares.

Exemplificando tais assertivas, o ordenamento jurídico interno de alguns países latino-americanos, na contramão desse movimento de renovação da Declaração de Cartagena, pode optar por utilizar o conceito restrito da Convenção de Genebra de 1951 para classificar um indivíduo como refugiado ou não. Isso pode ser muito bem observado na decisão tomada pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) do Brasil de que, em vez de reconhecer a condição de refugiado aos haitianos que entraram no país, criou um novo tipo de visto: o humanitário. Ao não reconhecer o instituto do refúgio para os haitianos, com um processo decisório fundamentado em seu poder de escolha sobre toda a mobilidade humana em seu território (Torpey, 2005), interpretou restritivamente sua própria legislação, considerando-os imigrantes não perseguidos.

Logo, impõe-se aos imigrantes uma condição de semi-cidadania através de instrumentos de controle permanentes do Estado nacional e de normativas que possibilitam interpretações restritivas em detrimento dos princípios de direitos humanos (Silva; Oliveira, 2015). As dificuldades então enfrentadas nos países de destino caracterizam os indivíduos que decidem permanecer na irregularidade como “ilegais” perante a visão das autoridades migratórias e dos demais cidadãos, facilitando a negligência política dos países da região acerca desse novo fluxo migratório de venezuelanos. A diretiva tomada pelo governo brasileiro obviamente não está isenta de críticas, pois a legislação considera a conexão entre a causa dos refugiados e a violação maciça de direitos humanos no caminho do que expõe o início da Declaração de Cartagena.

O importante é relembrar que o próprio instituto do refúgio abarca tendências transformadoras, compreendendo novas categorias (De Wenden, 2013), em torno das migrações forçadas por razões climáticas, visto que os fluxos migratórios internacionais contemporâneos são mistos, multicausais, com conexões entre a perseguição política e as desigualdades sociais e econômicas.

E assim, passamos a verificar os principais países de destino dos imigrantes venezuelanos em uma dinâmica de deslocamento pelo continente latino-americano.

3. O FLUXO MIGRATÓRIO VENEZUELANO NO CONTINENTE LATINO-AMERICANO

3.1. BRASIL

No território brasileiro esse fluxo migratório se tornou mais expressivo a partir do ano de 2017, devido ao ingresso dos venezuelanos pela fronteira existente entre o município de Pacaraima, situado no estado de Roraima e o município de Santa Helena do Uiarén, localizado no estado de Bolívar, na Venezuela. Mas, em função do agravamento da crise humanitária naquele ano, cada vez mais venezuelanos começaram a ingressar e fixar-se no território brasileiro, tentando utilizar os serviços públicos de saúde e de educação das cidades de Pacaraima e de Boa Vista – capital do estado de Roraima (Silva; Silva, 2019).

Para terem a sua regularização migratória e conseguirem acessar os serviços públicos locais e os documentos brasileiros (Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Cartão do Sistema Único de Saúde (Cartão SUS), Registro Nacional Migratório (RNM) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de forma gratuita e mais célere, muitos desses venezuelanos solicitaram o reconhecimento da condição jurídica de refugiado, procedimento gratuito conforme a Lei 9.474/1997, ainda que um processo administrativo demorado.

Por isso, ocorreu um crescimento exponencial do número de solicitações de refúgio feitas por venezuelanos no território brasileiro. Contudo, em um primeiro momento os venezuelanos foram tratados pelo governo federal enquanto imigrantes (Silva, 2020), os quais segundo Zetter (2015) configuraria uma categoria mais abrangente de pessoas para as quais inexistente uma definição simples e designação oficial, havendo uma distinção entre estas e os refugiados e apátridas, pois estes têm uma definição mais restrita reconhecida legalmente em instrumentos jurídicos internacionais. Assim a categoria de migrantes forçados é genérica e residual comparativamente com a de refugiados e apátridas.

Em resposta ao aumento dessas solicitações de refúgio o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) editou a Resolução Normativa nº 126/2017, por meio da qual se concedeu a residência temporária, pelo prazo de até dois anos, aos nacionais de países fronteiriços que ainda não pudessem desfrutar do Acordo de Residência do Mercosul, não prevendo o reconhecimento da condição de refugiado para os venezuelanos. Essa Resolução expirou em março de 2018 e a situação migratória passou a ser disciplinada pelas Portarias Interministeriais nº 9/2018, n. 15/2018 e a de n. 2/2019, no contexto da pandemia global.

Entre os meses de janeiro e junho de 2017, a Polícia Federal superou, em comparação ao ano inteiro de 2016, em três mil e quinhentos o número de solicitações de refúgio de venezuelanos. O governo brasileiro então tomou uma iniciativa em parceria com organizações internacionais e entidades da sociedade civil de formular as denominadas Operação Controle e Operação Acolhida enquanto formas de responder ao desafio migratório².

Com o surgimento dessas operações, em conjunto com organismos internacionais e organizações da sociedade civil, estabeleceu-se uma estratégia de ordenamento de fronteira, recebimento e abrigamento de imigrantes, e interiorização no território brasileiro. De modo a tentar estabilizar o fluxo migratório advindo do país vizinho, diminuindo o impacto e a pressão sobre a unidade federativa de Roraima.

A Operação Controle efetuada pelo Exército realizaria o ordenamento de fronteira, junto com as agências parceiras por meio do controle do fluxo migratório, da provisão de assistência aos imigrantes desde o seu ingresso no Brasil até estarem aptos a serem incluídos no sistema de ensino e no mercado de trabalho local, participando do processo de interiorização ou regressando voluntariamente para a Venezuela. Após ingressar no Brasil o imigrante seria atendido no Posto de Recepção e Identificação, sendo orientado e imunizado e, depois, sendo enca-

² Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>
Acesso em: 22 jul. 2022.

minhado para o Posto de Triagem, no qual seria providenciado toda a sua documentação para a sua regularização migratória (Kannan; Tássio; Sidmar, 2018).

No tocante ao abrigo a Operação Acolhida buscaria propiciar um local de estadia temporária para o imigrante em situação de extrema vulnerabilidade. Em outros termos, os abrigos ofereceriam um espaço seguro e protegido, no qual as pessoas poderiam ter acesso aos itens de primeira necessidade para que soluções de natureza duradoura sejam posteriormente viabilizadas (Mattos, 2018). Na cidade de Pacaraima foram construídos um Posto de Identificação e um Posto de Triagem, um módulo de Hospital de Campanha e um espaço de apoio para os membros da Operação e demais agências atuantes. Fora isso, houve a criação de dois abrigos, um alojamento misto para imigrantes venezuelanos não indígenas, com capacidade para cerca de duas mil pessoas e um alojamento exclusivo para imigrantes venezuelanos indígenas, com capacidade para cerca de quatrocentas pessoas (Brasil, 2022).

Na capital, cidade de Boa Vista, foi criado um Posto de Triagem para o fornecimento de diferentes serviços aos imigrantes, entre os quais sublinha-se: a regularização de documentos, vacinação, espaço para crianças, atendimento de proteção às mulheres, ligações telefônicas para a Venezuela e cadastro para a participação do processo de interiorização voluntária, com a possibilidade de realização de entrevistas virtuais com os possíveis empregadores em todo o território brasileiro (Kannan; Tássio; Sidmar, 2018).

Ainda, ocorreu uma reestruturação dos abrigos existentes em Boa Vista e a construção de mais nove abrigos. Em tais locais se ofertariam aos venezuelanos refeições diárias, assistência médica, pacotes de higiene e limpeza, assim como seriam desenvolvidas atividades sociais e, também, existindo a possibilidade de se comunicarem com os seus familiares que estão na Venezuela (Matos, 2018).

Ou seja, o processo de interiorização consistia em uma reengenharia voluntária e assistida dos venezuelanos para outras unidades da federação brasileira, o que é visto como uma das maneiras de diminuir a pressão em Roraima e como principal resposta governamental para o fluxo migratório. O desenvolvimento de tal procedimento conta com a colaboração de distintas instituições, como as Forças Armadas, o ACNUR, a OIM, instituições da sociedade civil organizada e empresas que trabalham conjuntamente para recepcionarem e acolherem os venezuelanos nos distintos estados brasileiros (Kannan; Tássio; Sidmar, 2018).

Para que aconteça o processo de interiorização, o ACNUR acaba verificando os venezuelanos que estejam interessados em participar, e identificando vagas de emprego disponíveis, além do perfil dos participantes. O Alto Comissariado da ONU assegura que os imigrantes estejam regularmente documentados e, às

vezes, providenciando melhorias de infraestrutura nos espaços de acolhimento. Por seu turno, a Organização Internacional das Migrações orienta os imigrantes, previamente ao embarque, para que eles possam decidir, informada e conscientemente, sempre de maneira voluntária, se realmente desejam ser interiorizados (Silva, 2018).

Existem distintos modelos de interiorização, dentre os quais há ações não coordenadas pelo Subcomitê Federal de Interiorização, quais sejam: a) interiorização “abrigo a abrigo” facilitada pelo Ministério do Desenvolvimento Social em conjunto com quatro agências da ONU, seus parceiros executores e a Força Aérea Brasileira; b) interiorização por reunificação familiar com a assistência da OIM e da FAB; c) interiorização por oferta de emprego sinalizada realizada pelo Exército Brasileiro com a ajuda da FAB, do ACNUR e da OIM; d) os distintos modelos de deslocamento auxiliados por diferentes organizações da sociedade civil brasileira e entidades religiosas, com distintas fontes de recursos; e) interiorização por reunião social, realizada pelo Exército Brasileiro com o auxílio da FAB, do ACNUR e da OIM (Silva; Silva, 2019).

Teoricamente, percebe-se que as responsabilidades quanto ao monitoramento das pessoas interiorizadas seriam divididas do seguinte modo: a) interiorização “abrigo a abrigo” a cargo do ACNUR; b) interiorização por reunificação familiar sob as diretrizes da OIM; c) interiorização por oferta de emprego sinalizada e interiorização por reunião social sob o comando do Exército Brasileiro (Silva; Silva, 2019).

Nota-se, por seu turno, a interiorização espontânea de inúmeros venezuelanos, desde o início da chegada do fluxo e da criação de operações governamentais. No entanto, se por um lado o processo de interiorização visa diminuir as pressões locais, por outro lado, tal processo esbarra na morosidade pela pequena disponibilidade dos municípios brasileiros para recepcioná-los, sobretudo depois da instauração de um cenário de crise econômica e de elevados índices de desemprego (Alvarenga, 2021). Tendo em vista o avanço da pandemia do covid-19 no Brasil, a partir de março de 2020, e da adoção das medidas de fechamento das fronteiras ao ingresso de novos venezuelanos, e restrições à circulação, houve uma clara diminuição do ritmo das duas Operações.

Portanto, percebe-se que o obstáculo fundamental para a interiorização dos venezuelanos têm sido sua inserção no mercado de trabalho local, o qual é tido e compreendido como principal elemento para lhes assegurar a autonomia social e econômica (Silva, 2018).

Além disso, é necessário reconhecer que um quantitativo expressivo dos venezuelanos prefere permanecer no estado de Roraima, os quais, têm tentado

acessar livremente e em igualdade de condições com os brasileiros a prestação de serviços públicos e benefícios sociais, ainda que encontrando inúmeros obstáculos. Assim, afirma-se que as demandas oriundas desse fluxo migratório podem ser revertidas em prol da comunidade local, cabendo aos gestores públicos atuarem de maneira proativa no reconhecimento dos direitos desses indivíduos de continuarem nesse estado federativo e na captação de recursos, das mais variadas fontes, para aprimorar e expandir as políticas públicas setoriais, com a finalidade de atender ao aumento populacional (Sampaio; Silva, 2018).

3.2. COLÔMBIA

A Venezuela e a Colômbia apresentam um longo histórico de movimentos populacionais intraregionais, tendo em vista uma enorme zona de fronteira entre ambos os países. Na segunda metade do século XX, milhares de colombianos migraram para a Venezuela em busca de trabalho e de oportunidades de emprego. No final do século XX, as regiões de Cúcuta e Bucaramanga alcançaram um razoável desenvolvimento como fonte de alimentos e manufaturados para o mercado venezuelano (Rodríguez, 2016). A migração permanente diminuiu consideravelmente com a pandemia mundial do covid-19, mas criou-se um setor empresarial e um mercado de trabalho que acabou alcançando outros países. Na última década, no entanto, o fluxo se inverteu e uma onda de venezuelanos atravessou a fronteira em busca da reconstrução de suas vidas, tendo em vista o colapso do país (Rodríguez, 2016). O movimento migratório ao longo dos últimos anos tem sido tão relevante e invertido que hodiernamente não há como saber com muita precisão quantos dos imigrantes recentes são venezuelanos e quantos são efetivamente colombianos (Silva, 2020).

O que parece certo é que o fluxo migratório vinha aumentando de maneira progressiva desde o ano de 2013. Muitos afirmam que o número de venezuelanos havia quadruplicado, ultrapassando meio milhão de pessoas. Mas de acordo com o Departamento Nacional de Estatísticas da Colômbia (DANE), em 2019, eles eram 1,77 milhões, tendo alcançado 2,48 milhões ao final de 2022 (R4V, 2022). A pandemia, no entanto, não apenas desacelerou essa migração contínua, mas também gerou um fluxo inverso com a redução de mais de quarenta mil venezuelanos em apenas um ano.

A Colômbia havia recebido o fluxo venezuelano através da criação, a partir de decretos e resoluções, de variados tipos de “permisos especiais de permanência”, com normatização secundária aos decretos n. 2.840/2013 e 1067/2015. Embora o país adotasse expressamente o conceito amplo de refugiado previsto na Declaração de Cartagena de 1984, o governo nacional preferiu criar mecanismos normativos alternativos ao invés das disposições consagradas no documento

regional para regulamentar o tema, indo pelo mesmo caminho que outros países sul-americanos (Silva, 2020). Essa regulamentação alternativa adveio inicialmente pelo decreto n. 4.062/2011 que havia criado a Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia – um órgão técnico fruto de um estudo realizado pelo governo federal para o exercício da autoridade, vigilância e controle migratório.

Ainda que o ACNUR emitisse notas técnicas no sentido de que os venezuelanos estavam claramente em situação de extrema vulnerabilidade e que deveriam ser reconhecidos como refugiados, as normatizações do governo colombiano por meio dos “permisos especiais de permanência” não conseguiam acompanhar esse crescente número de venezuelanos chegando as fronteiras da Colômbia, e não guardavam consonância com as diretivas do organismo da ONU. Até que se iniciasse uma diminuição dos fluxos ou retorno dos venezuelanos tendo em vista a pandemia do covid-19 combinada com a falta de oportunidades no país vizinho.

Conforme indica José Ospina Valencia (2021), a volta dos venezuelanos em razão da falta de oportunidades parece indicar que pelo menos uma parte deles segue a tendência conjuntural de mudanças econômicas ou políticas nos dois países. As medidas do governo colombiano para autorizar que os venezuelanos obtenham cidadania em um curto espaço de tempo, por meio de regulamentações *ad hoc*, sem qualquer política assistencial, provavelmente vai acelerar os processos migratórios, mas não necessariamente os libertará do chamado *status* de imigrante³.

Por outro lado, a população imigrante, em média, significativamente mais jovem que a população colombiana, modifica o quadro no que tange à população economicamente ativa. Conforme o DANE, quase seis em cada dez venezuelanos têm menos de 25 anos, em comparação com pouco mais de quatro em cada dez entre os colombianos. Além disso, quase um quarto dos venezuelanos têm dez anos de idade ou menos. Em outros termos, os venezuelanos poderão se transformar em um grande aliado da economia colombiana no futuro próximo, ainda que com empregos e trabalhos de baixo valor agregado.

3.3. PERU

Com o grande fluxo de venezuelanos entrando em território peruano e o governo local resistindo em classificá-los como refugiados, foi criado, em janeiro de 2017, uma nova legislação que permitia dar Autorizações Temporárias de Permanência (ATP) a venezuelanos que entraram no país para fugir à crise político-econômica da Venezuela, facilitando a regularização desses indivíduos no

³ Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/opini%C3%A3o-a-realista-acolhida-de-venezuelanos-pela-col%C3%B4mbia/a-56524617> Acesso em: 22 jul. 2022.

território peruano. Essa ATP permitia que a pessoa ficasse no país ao longo de um ano, sendo possível sempre renovar por igual período⁴.

Todavia, o número de refugiados e imigrantes venezuelanos que vinha adentrando a República Peruana advinda do Equador pela principal fronteira de Tumbes atingiu recordes históricos, fazendo com que o país abrigasse mais de meio milhão de venezuelanos. Essas pessoas que chegavam vindas do Equador ou da Colômbia após uma longa travessia, chegando com extremas dificuldades, em elevado estado de vulnerabilidade e necessitando de todo o auxílio possível.

O motivo principal para o aumento do fluxo migratório em direção ao Peru era certamente o prazo estipulado pelo governo para solicitar a permissão temporária. Esta permissão governamental concedia aos venezuelanos o direito de trabalhar no país e o acesso a serviços de saúde e educação. Conforme Luzes e Freier (2020), as autoridades peruanas oficializaram que somente os venezuelanos que entrassem no país antes do final de outubro de 2018 poderiam se candidatar. E assim, mais de cem mil venezuelanos tinham conseguido obter a concessão da permanência temporária naquele contexto⁵.

O governo peruano, o ACNUR e seus associados trabalharam para receber o fluxo e acolher venezuelanos. Fora isso, existia uma coordenação aparentemente coesa entre os escritórios do ACNUR no Peru e no Equador para responder às necessidades urgentes de venezuelanos recém-chegados⁶. A ONU consolidou sua presença em Tumbes com equipe suplementar para auxiliar a coordenar o acolhimento, aumentando a cobertura de proteção e identificando pessoas com necessidades específicas, tais como crianças desacompanhadas. Os venezuelanos que solicitaram refúgio formalmente continuaram sendo admitidos na fronteira, apesar das chegadas estarem diminuindo progressivamente com a pandemia do Covid-19. Desde outubro de 2018, a Comissão Especial para Refugiados vinha trabalhando para responder ao aumento considerável das solicitações de refúgio.

Todavia, tendo em vista a chegada da pandemia do coronavírus, as autoridades peruanas declararam estado de emergência em março de 2020, fechando as fronteiras e impondo um isolamento social obrigatório, de modo a estabelecer medidas sanitárias rígidas para combater a transmissão e a infecção pelo Covid-19. De acordo com Luzes e Freier (2020), essas medidas foram prorrogadas pelo

⁴ Disponível em: <http://www.dn.pt/mundo/interior/peru-aprova-legislacao-para-regularizar-milhares-de-venezuelanos-que-fugiram-da-crise-5585003.html>. Acesso em: 10 jul. 2022.

⁵ Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/pt/migrantes-venezuelanos-peru-pandemia/>. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁶ Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/11/05/acnur-reforca-resposta-na-fronteira-a-medida-que-fluxo-de-venezuelanos-rumo-ao-peru-aumenta/>. Acesso em: 22 jul. 2022.

menos mais quatro vezes e durou até meados daquele ano⁷. O estado de emergência teve um impacto negativo para a população peruana e a preservação de seus direitos humanos, especialmente, para os trabalhadores informais onde estão inseridos imigrantes e refugiados em sua maioria. O peso maior parece ter sido para esses deslocados venezuelanos devido às condições informais de trabalho, o status migratório precário e uma ausência de redes de solidariedade.

3.4. CHILE

Com o fluxo migratório venezuelano, o governo chileno anunciou a criação de um denominado Visto de Responsabilidade Democrática (VRD) em abril de 2018 com o escopo de facilitar a busca por uma migração segura, ordenada e regular em seu território. O Visto de Responsabilidade Democrática é uma espécie de visto de residência temporária pelo qual os venezuelanos podem utilizar para permanecer no território chileno, permitindo residir no país por um ano, prorrogável por igual período de tempo. É diferente do visto de residência definitiva, e inicialmente, o Visto de Responsabilidade Democrática devia ser solicitado diretamente nos Consulados do Chile na Venezuela, localizados em Puerto Ordaz e Caracas. Em junho de 2019, notificou-se mediante uma Circular n.160 que esse visto poderia ser solicitado em qualquer Consulado chileno no exterior (OEA, 2020).

Ainda assim, Organização dos Estados Americanos (OEA) divulgou um relatório em que observava com preocupação a implementação de restrições à imigração venezuelana, enquanto o visto consular para turismo e a existência de obstáculos burocráticos que dificultavam a entrada, a regularização e a integração dos venezuelanos nos últimos tempos (OEA, 2020).

Em outros termos, a situação dos imigrantes venezuelanos que já era difícil tornou-se ainda mais complicada com o advento da pandemia do covid-19. Isso porque o ACNUR, tendo em vista a chegada de uma multidão de venezuelanos, buscou intensificar sua presença e apoio na fronteira norte do Chile, para atender as necessidades extremas de um número progressivo de imigrantes. Desde o mês de novembro de 2021, conforme as autoridades locais, mais ou menos 500 refugiados e imigrantes da Venezuela cruzavam a fronteira da Bolívia com o Chile cotidianamente. Eles são movidos pela intenção de se reunirem com seus familiares, bem como pelo impacto econômico da pandemia global, que deixou muitos sem proteção internacional⁸.

⁷ Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/pt/migrantes-venezuelanos-peru-pandemia/>. Acesso em: 22 jul. 2022.

⁸ Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2021/12/23/com-aumento-de-chegadas-da-venezuela-acnur-intensifica-resposta-no-norte-do-chile/>. Acesso em: 22 jul. 2022.

A maioria dos venezuelanos utilizava caminhos alternativos, explorados por “coiotes”, enfrentando condições extremas do deserto de Atacama, onde os perigos incluem o risco de exploração sexual, o abuso e o assédio. O caminho é feito a pé, sem roupas adequadas para as condições climáticas do deserto, onde os dias são muito quentes e as temperaturas noturnas podem chegar a 20°C negativos. Muitos acabavam chegando debilitados e com problemas de saúde, sofrendo de desnutrição, desidratação, hipotermia ou enjoo de altitude.

Fora isso, ocorreram muitas manifestações políticas no Chile contrárias aos imigrantes venezuelanos, em um fenômeno aberto de violência e xenofobia, dificultando ainda mais a vida dos deslocados naquele país, em passeatas que invariavelmente terminavam ou em violência ou em alguma tragédia⁹.

3.5. EQUADOR

Desde 2013, muitos venezuelanos solicitaram refúgio no Equador, e vem tentando entrar no país. Tal estimativa é que o total de venezuelanos vivendo no país seja enorme, com poucos conseguindo permissão de residência temporária. A média de entrada diária de venezuelanos era de 700 pessoas. A porta de entrada principal era através da Ponte Internacional de Rumichaca, fronteira com a Colômbia.

No caso equatoriano, em 2017, os imigrantes vindos pela rota andina e que entraram no Equador pelo caminho terrestre, fizeram seu ingresso pelo norte do país, através dessa ponte. Segundo as estatísticas da OIM (2019), os venezuelanos que ingressaram no Equador pela ponte somaram cerca de 228.000 pessoas, enquanto para o ano de 2018, eles adicionaram 800.000 mil, representando um aumento de 250%. Nos anos seguintes, o número de ingresso por Rumichaca foi de 213 mil, o que representou percentual de 79% do total de venezuelanos que entraram para o país andino em todas as passagens oficiais da fronteira.

O Equador é um país historicamente marcado pelo fluxo migratório que foi vivenciado no começo do século XXI como consequência de uma forte crise econômica, política e social, onde milhões de equatorianos foram forçados a sair do país como única alternativa, tendo em vista os acontecimentos políticos do período. Hodiernamente, o ACNUR em conjunto com OIM, posiciona o país enquanto terceiro lugar, entre os países latino-americanos que mais acolhem imigrantes procedentes da Venezuela. Conforme Ramírez, Linárez e Useche (2019), a população venezuelana até recentemente não estava entre os principais grupos de imigrantes

⁹ Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/09/25/interna_internacional,1308953/protesto-no-chile-moradores-queimam-pertences-de-imigrantes-venezuelanos.shtml. Acesso em: 22 jul. 2022.

que chegavam ao país, mas a partir de 2016 iniciou-se um crescimento acelerado que culminaria no ano de 2020.

O resultado de toda essa dinâmica social de deslocamento forçado acabou redundando em uma iniciativa conjunta chamada *Processo de Quito*, o nome dado às reuniões e compromissos políticos estabelecidos entre os países latino-americanos para coordenar a resposta à crise migratória venezuelana. A primeira reunião foi realizada em Quito, no Equador, nos dias 3 e 4 de setembro de 2018, para “trocar informações e boas práticas, com vistas a articular a coordenação regional em relação à crise migratória dos cidadãos venezuelanos na região”¹⁰, no sentido de tentar parar ou controlar o fluxo migratório.

Durante essa reunião, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai assinaram a “Declaração de Quito sobre a Mobilidade Humana dos Cidadãos Venezuelanos na Região”, uma espécie de manifesto de 18 pontos, não tendo caráter obrigatório para os países, mas que incentivava os países a fortalecer as políticas de acolhimento dos imigrantes venezuelanos, coordenando esforços através de organismos internacionais, e combatendo à discriminação, a xenofobia e o tráfico humano. Buscou-se fortalecer a legislação para promover e respeitar os direitos humanos dos imigrantes, fortalecendo o papel de blocos regionais como do MERCOSUL, e seus acordos de residência, no enfrentamento abrangente e almejando controlar o fluxo de venezuelanos em direção aos países da região. Também se fez um chamado ao governo de Nicolás Maduro, que não compareceu à reunião, no sentido de que aceitasse a cooperação dos governos sul-americanos.

Tentou-se posteriormente focar na permanência regular dos cidadãos venezuelanos nos países do continente, na cooperação regional no sentido de abertura de diálogo em bloco com o governo venezuelano, e na cooperação internacional em diferentes âmbitos por meio das organizações internacionais para estabelecer assistência aos imigrantes venezuelanos. Tendo em vista que os países do continente há algum tempo, liderados por Argentina e Brasil, já haviam tomado uma decisão histórica no sentido de criar instrumentos jurídicos permanentes para regularizar as pessoas que se moviam de um país a outro dentro do bloco, através de acordos de residência (Gallegos; Cárdenas, 2017).

De onde infere-se que iniciativas globais, regionais, coordenadas entre países, redundam na solução mais viável e razoável para lidar com o tema das migrações internacionais forçadas que perpassam o continente latino-americano. Particularmente dos fluxos migratórios advindos de um país (Venezuela) que

¹⁰ Disponível em: <https://www.procesodequito.org/pr/o-que-fazemos>. Acesso em: 22 jul. 2022.

durante o século XX já esteve na posição de país de acolhida de milhares de imigrantes perseguidos em seus países de origem, ao ponto de Robert Dahl, em 1969, classificá-la como uma “quase-poliarquia” no sentido de plenamente inclusiva (Dahl, 2015).

CONCLUSÃO

A situação política e econômica da Venezuela, que se estende há mais de uma década, prova que cada vez mais o governo vem assumindo medidas que omitem e negligenciam o regime internacional de proteção dos direitos humanos de diversos grupos da sociedade. Uma inserção e envolvimento cada vez mais profundo das Forças Armadas e das potências internacionais nos setores que vão além da defesa estatal só tende a agravar o fluxo migratório aqui exposto. Alternativas para amenizar o impacto migratório nos países vizinhos à Venezuela, tais como Colômbia, Peru, Chile ou Equador, vêm de respostas regionais coordenadas, embasadas em instrumentos jurídicos locais e regionais de proteção a esses indivíduos, que adotem terminologias mais amplas, como a modalidade de migração de crise, preservando seus direitos humanos.

Sendo que o Processo de Quito serve enquanto um exemplo cabal de que respostas regionais coordenadas pelos países parece o caminho mais adequado no sentido de ordenar e acolher os imigrantes e refugiados da Venezuela, ao invés de respostas individuais e ostensivas. Em que pese a iniciativa brasileira da Operação Acolhida, elogiada enquanto boas práticas pela comunidade internacional, ainda que apresente problemas estruturais de implementação, e tendo como parceiros vários organismos da sociedade civil e da própria comunidade internacional para seu funcionamento.

A chamada Operação Acolhida não tem sido suficiente enquanto estratégia para interiorização de todos os venezuelanos no território do país, ainda que realizada em cooperação internacional e com enorme grau de mobilização da sociedade brasileira. Um quantitativo expressivo de venezuelanos que chegam ao país prefere permanecer em Roraima, tendo em vista que têm tentado acessar livremente e em igualdade de condições com os brasileiros a prestação de serviços públicos, os programas e os benefícios sociais disponíveis, mas tendo encontrado barreiras dos mais variados tipos para alcançar os benefícios e exercer seus direitos humanos.

O excepcionalismo tem criado dentro do território venezuelano categorias de pessoas - refugiados e imigrantes indocumentados, por exemplo - que se afastam do alcance dos direitos humanos, percebendo a fuga enquanto forma única de subterfúgio e sobrevivência. A principal dificuldade ainda recai sobre o panorama

jurídico e institucional no cerne do direito internacional dos refugiados. A melhor postura a ser adotada pelos países de destino tende a ser utilizar caminhos normativos alternativos, que beneficiem os indivíduos que estão entrando em seu país, em colaboração ativa com os países vizinhos e com a comunidade internacional.

As mudanças na dinâmica migratória venezuelana são evidentes, pois era um país de destino para muitos imigrantes latino-americanos, e vem se transformando em um país com um alto grau de fuga de cidadãos, caracterizada por um cenário de insegurança generalizada. Ressalta-se a falta de liderança do presidente Nicolás Maduro e também um complexo jogo de poder que acaba envolvendo outros atores estatais, interessados direta ou indiretamente na resolução da questão, exemplificado pelas sanções econômicas dos Estados Unidos. Fora uma fragilidade das instituições políticas e da ausência de uma cultura política democrática mais permanente que coloque os atores políticos em consenso, fugindo do seu passado enquanto país próspero, receptor de imigrantes e refugiados, que outrora foi uma das poucas exceções no continente latino-americano.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Global trends: forced displacement in 2021*. Geneva: UNHCR, 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *ACNUR reforça resposta na fronteira à medida que fluxo de venezuelanos rumo ao Peru aumenta* (2018). Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/11/05/acnur-reforca-resposta-na-fronteira-a-medida-que-fluxo-de-venezuelanos-rumo-ao-peru-aumenta/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Venezuela Situation, Situation Update - September 2017*. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/59df41e44.html>. Acesso em: 19 out. 2021.

ALVARENGA, D. *Brasil tem a 4ª maior taxa de desemprego do mundo, aponta ranking com 44 países*. (2021). Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/11/22/brasil-tem-a-4a-maior-taxa-de-desemprego-do-mundo-aponta-ranking-com-44-paises.ghtml>. Acesso em: 21 jan. 2022.

AMNISTIA INTERNACIONAL. *Venezuela: los derechos humanos en peligro en medio de protestas*. Londres: Amnesty International Publications, 2014. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Venezuela-Los-derechos-humanos-en-riesgo-en-medio-de-protestas.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

ATAK, Idil; CRÉPEAU, François. Refugees as Migrants. In: COSTELLO, Cathryn; FOSTER, Michelle; McADAM, Jane (Orgs.). *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

BAQUERO, Marcelo. *Cultura(s) Política (s) e Democracia no Século XXI na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). *World migration report 2022*. Geneva: IOM, 2022. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>. Acesso em: 5 fev. 2022.

LOESCHER, Gil. *Beyond charity: international cooperation and the global refugee crisis*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1993.

LUZES, Marta; FREIER, Feline. Qual será o destino dos migrantes venezuelanos no Peru? *Open Democracy – free thinking for the world*. (2020) Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/pt/migrantes-venezuelanos-peru-pandemia/>. Acesso em: 22 fev. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTIN, Susan; TAYLOR, Abbie; WEERASINGHE, Sanjula. What is crisis migration? *Forced Migration Review*, p. 05-09, fev. 2014.

MATTOS, P. A atuação do ACNUR na resposta ao fluxo de venezuelanos em Roraima. In: BAENINGER, R.; SILVA, J. J. (Coords.) *Migrações Venezuelanas*. 2. ed. Campinas - SP: Núcleo de Estudos de População «Elza Berquó» - Nepo/Unicamp, 2018. p. 203-205.

MIGRACIÓN COLOMBIA. *En el último mes, Migración Colombia ha detectado más de 34 mil migrantes irregulares, una cifra equivalente al 51% del total de detecciones de este 2021*. Disponível em <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/> Acesso em: 25 nov. 2022.

MOISÉS, José Alvaro. *Democracia e Confiança- por que os cidadãos desconfiam das instituições políticas?* São Paulo: EDUSP, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Informe – Situación de los migrantes y refugiados venezolanos en Chile*. (2020) Disponível em: https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe_Situacion-de-los-migrantes-y-refugiados-venezolanos-en-Chile.pdf Acesso em: 21 ago. 2022.

R4V. *Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados e Migrantes da Venezuela*. R4V América Latina e Caribe, Refugiados e Migrantes Venezuelanos na Região. (2022) Disponível em: <https://www.r4v.info/es/document/r4v-america-latina-y-el-caribe-refugiados-y-migrantes-venezolanos-en-la-region-enero-2022>. Acesso em: 25 nov. 2022

RAMÍREZ, J.; LINÁREZ, Y.; USECHE, E. *(Geo) políticas migratorias, inserción laboral y xenofobia: Migrantes venezolanos en Ecuador*. (2019). Disponível em: <https://www.migrante.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Migrantes-Venezolanos-en-Ecuador-2019-Jacques-Ram%C3%ADrez-Lin%C3%A1rez.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

RODRIGUEZ, Angélica Rodríguez. Las zonas de integración fronteriza (ZIF) entre Colombia y Venezuela: avances, fracasos y desafíos. In: ROSERO, Luis Fernando Trejos (org.) *Fronteras – fuentes de conflicto y cooperación*. Barranquilla: Universidad del Norte, 2016.

SAMPAIO, C.; SILVA, J. C. J. Complexidade x singularidade - a necessidade de outras soluções duradouras. In: BAENINGER, R.; SILVA, J. J. (Coords.) *Migrações Venezuelanas*. 2. ed. Campinas - SP: Núcleo de Estudos de População «Elza Berquó» - Nepo/Unicamp, 2018. p. 391-394.

SILVA, Ádria Saviano Fabrício da. Da Acolhida à Diáspora: o caso Venezuela como Legitimador da Definição Ampliada de Refúgio Contida na Declaração de Cartagena de 1984. In: DA SILVA, César Augusto Silva (Org.). *Direito Internacional dos Refugiados: o processo de Cartagena de 1984*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

SILVA, J. L. Z; SILVA, C. A. S. “A diáspora venezuelana para o Brasil: a experiência do Projeto Acolhida de Dourados – MS”. In: CONTINI, A. A. M.; CARNEIRO FILHO, C. P.; PREUSSLER, G. S. *Fronteiras e direitos humanos em perspectiva*. Curitiba: Íthala, 2019.

SILVA, S. Políticas de abrigamento a imigrantes venezuelanos em Boa Vista e Manaus. In: BAENINGER, R; SILVA, J. J. (coords.) *Migrações Venezuelanas*. 2. ed. Campinas - SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” - Nepo/Unicamp, 2018. p. 206-216.

SILVA, João Carlos Jarochinski; OLIVEIRA, Franciele. Migrações, fronteiras e direitos na Amazônia. *Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 157-169, 2015.

SIMÕES, Gustavo da Frota. Venezuelanos em Roraima: características e perfis da migração venezuelana para o Brasil. In: CIERCO, Teresa (org.). *Fluxos Migratórios e Refugiados na Atualidade*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017. p. 45-56.

STUENKEL, Oliver. *Crise humanitária na Venezuela requer resposta regional: a Venezuela está afundada em uma crise humanitária que levará talvez décadas para superar*. (2016). Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/21/opinion/1474476187_227104.html. Acesso em: 3 out 2022.

TORPEY, John. *L'invention du passeport*. Traduit de L'anglais par Elisabeth Laamothe. Paris: Belin, 2005.

TILLY, Charles. *Democracia*. Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis: Vozes, 2013.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) – *Declaração de Cartagena 1984*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc19084/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection.html?query=Cartagena%20Declaration>. Acesso em: 2 ago. 2021.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) – *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951*. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 2 ago. 2021.

VALENCIA, José Ospina. *A realista acolhida de venezuelanos pela Colômbia* (2021). Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/opini%C3%A3o-a-realista-acolhida-de-venezuelanos-pela-col%C3%B4mbia/a-56524617>. Acesso em: 25 fev. 2022.

VOMMARO, Gabriel; COMBES, Hélène. *El Clientelismo Político – desde 1950 hasta nuestros dias*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2016.

ZETTER, Roger. *Protection in Crisis: Forced Migration and Protection in a Global Era*. Washington, DC: Migration Policy Institute, 2015.

ZOLBERG, Aristide R.; SUHRKE, Astre; AGUAYO, Sergio. *Escape from violence: conflict and the refugee crisis in the developing world*. New York: Oxford University Press, 1989.

DIREITOS HUMANOS E IDENTIDADE DE GÊNERO: O GIRO DECOLONIAL COMO POSSIBILIDADE DISRUPTIVA DOS PARADIGMAS MODERNOS EUROCÊNTRICOS

HUMAN RIGHTS AND GENDER IDENTITY: THE DECOLONIAL TURN AS A DISRUPTIVE POSSIBILITY OF MODERN EUROCENTRIC PARADIGMS

Tamiris Alessandra Gervasoni

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) com bolsa/taxa Capes. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela mesma instituição. Mediadora Judicial atuante na área cível (certificada pelo CNJ /TJRS). Professora Universitária.

Iuri Bolesina

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul ? UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional ? IMED. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogado. Professor do Curso de Direito na Atitus Educação.

Submetido em: 29/07/2021

Aprovado em: 04/02/2023

Resumo: Com o auxílio da metodologia de abordagem fenomenológico-hermenêutica, métodos de procedimento histórico e monográfico, e técnica de pesquisa por documentação indireta, o presente artigo investiga as consequências do fenômeno da modernidade a partir do conceito de colonialidade nas questões de gênero até a contemporaneidade, com o objetivo de demonstrar as contribuições de uma mirada decolonial como possibilidade disruptiva. Para tanto, inicialmente apresenta a origem e evolução histórica do feminismo, organizado em ondas, o qual desenvolve o conceito de gênero, analisado em segundo momento. Em sequência, aborda-se o conceito de colonialidade e sua constituição histórica a partir da modernidade como projeto de poder instituído de modo eurocêntrico. Compreende-se que, diante do exposto, a perspectiva decolonial sobre as relações de gênero insere aspectos antes desconsiderados como a própria dominação histórica e cultural exercida sobre as identidades percebidas como vulneráveis ou anormais, possibilitando uma possível ruptura com a lógica da naturalização que autoriza e perpetua comportamentos violadores de direitos humanos, ocasionando, ainda que de modo indireto, em incentivo e cultivo de uma cultura de violência de gênero naturalizada.

Palavras-chave: Identidade de gênero. Feminismo. Modernidade. Colonialidade. Decolonial.

Abstract: *With the help of the phenomenological-hermeneutic approach methodology, historical and monographic procedure methods, and indirect documentation research technique, this article investigates the consequences of the phenomenon of modernity from the concept of coloniality in gender issues to contemporaneity, with the objective of demonstrating the contributions of a decolonial perspective as a disruptive possibility. Therefore, it initially presents the origin and historical evolution of feminism, organized in waves, which develops the concept of gender, analyzed in a second moment. Next, the concept of coloniality and its historical constitution from modernity as a project of power instituted in a Eurocentric way is approached. It is understood that, given the above, the decolonial perspective on gender relations inserts aspects that were previously disregarded, such as the historical and cultural domination itself exercised over identities perceived as vulnerable or abnormal, enabling a possible break with the logic of naturalization that authorizes and perpetuates behavior that violates human rights, causing, albeit indirectly, in the encouragement and cultivation of a culture of naturalized gender violence.*

Keywords: *Gender identity. Feminism. Modernity. Coloniality. Decolonial.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. A evolução do (s) feminismo (s): análise a partir do seu desenvolvimento em ondas. 2. Gênero e identidade: uma (des) construção conceitual. 3. O feminismo decolonial como possibilidade disruptiva dos paradigmas coloniais eurocêntricos nas questões e gênero. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O (s) movimento(s) feminista(s) e os estudos de gênero foram aprimorados nas últimas décadas, oferecendo contribuições e críticas na investigação de diversos fatores que conformam a desigualdade, discriminação e violência de gênero, sendo que tais temas, hodiernamente, já são reconhecidos como questões de direitos humanos, tanto no cenário internacional, como no ordenamento jurídico interno. Tal relevância se intensifica ao observar-se que os dados relacionados a esta temática, especialmente no que se refere à violência, seja física, psicológica, ou simbólica, têm se agravado nos últimos anos.

Os problemas relacionados à violência de gênero são questões profundas e arraigadas na história da humanidade e, a despeito de alguns avanços em questões específicas, as violações de direitos humanos ainda são uma realidade em relação às mulheres e outras identidades não heteronormativas. Justamente em razão desta historicidade, o presente artigo investiga as consequências do fenômeno da modernidade a partir do conceito de colonialidade nas questões de gênero até a contemporaneidade, com o objetivo de demonstrar as contribuições de uma mirada decolonial como possibilidade disruptiva, buscando uma visão crítica e plural sobre os aspectos que influenciam as questões de gênero.

Com o auxílio da metodologia de abordagem fenomenológico-hermenêutica, métodos de procedimento histórico e monográfico, e técnica de pesquisa por documentação indireta, inicialmente apresenta-se a origem e evolução histórica do feminismo, organizado em ondas, o qual desenvolve o conceito de gênero, ana-

lisado em segundo momento. Em sequência, aborda-se o conceito de colonialidade e sua constituição histórica a partir da modernidade como projeto de poder instituído de modo eurocêntrico, observando-se como tal fenômeno conserva ainda hoje seus paradigmas restritivos, bem como a necessidade repensá-los a partir da mirada decolonial.

1. A EVOLUÇÃO DO(S) FEMINISMO(S): ANÁLISE A PARTIR DO SEU DESENVOLVIMENTO EM ONDAS

Atravessando-se inúmeros período históricos vê-se que por séculos a história das mulheres é uma narrativa de exclusão, exploração e opressão, muitas vezes fundamentada em argumentos naturalistas¹ e reducionistas associados à sua suposta condição de fragilidade, à sua própria natureza, ao seu “sexo frágil”. Já denunciava Michel Foucault as imperecíveis tentativas de resumir a mulher a sua sexualidade “*Vocês são apenas o seu sexo*”, dizia-se a elas há séculos. E este sexo, acrescentaram os médicos, é frágil, quase sempre doente e sempre indutor de doença. “*Vocês são a doença do homem*” (1988, p. 234). Neste ritmo, acelerado no século XVIII com a evolução das ciências médicas e biológicas, chega-se ao cúmulo da histerização da mulher², processo no qual afirmou-se uma patologia intrínseca à mulher, “como corpo integralmente saturado de sexualidade” (Foucault, 1988 p. 99).

Em face desta perspectiva que retratava a mulher de modo equivalente a sua sexualidade é que os movimentos feministas redesenharam-se no século XIX, pois se assim as mulheres eram e assim seriam definidas seria, então, a partir desta imagem que os movimentos iriam apropriar-se, do próprio sexo em sua singularidade e peculiaridade implacáveis, reinventando a própria “existência política, econômica, cultural... Sempre o mesmo movimento: partir desta sexualidade na qual se procura colonizá-las e atravessá-la para ir em direção a outras afirmações” (Foucault, 1988, p. 234).

¹ “[...] esse velho discurso retoma no século XIX um novo vigor, apoiando-se nas descobertas da medicina e da biologia. É um discurso naturalista, que insiste na existência de duas “espécies” com qualidades e aptidões particulares. Aos homens, o cérebro (muito mais importante do que o falo), a inteligência, a razão lúcida, a capacidade de decisão. Às mulheres, o coração, a sensibilidade, os sentimentos” (Perrot, 1992, p. 177).

² “A histérica é a mulher doente de seu sexo, sujeita a furores uterinos que a tornam quase louca, objeto da clínica dos psiquiatras. [...] Mas é o seu útero, e não o diabo que é incriminado. A histeria abre o caminho para as “doenças das mulheres” e para a psiquiatria e psicanálise dessas doenças”. No século XIX, a histérica sofre uma metamorfose, produzindo-se um duplo movimento, identificado por Nicole Edelman: 1) a histeria “remonta” do útero ao cérebro; ela atinge os nervos, doentes. A mulher torna-se “nervosa”; 2) com isso, nota-se uma extensão ao outro sexo. A histeria atinge os homens” (Perrot, 2007, p. 66).

No século XIX³, portanto, o movimento feminista (res)surge com suas reivindicações pautadas pela própria especificidade sexual, rearticulando a questão da centralização sexual para abordar outras formas que influenciam o sexo e a sexualidade, bem como procurando demonstrar que as mulheres não sintetizam-se nestes aspectos, mas que também interagem e afetam o meio social, as formas de cultura, da linguagem, enfim, que são também integrantes relevantes da sociedade e assim merecem ser consideradas.

Didaticamente, a história do feminismo é organizada em ondas, as quais ocorrem em momentos históricos distintos, moldando-se de acordo com as necessidades de cada época. A primeira onda teria se originado junto com o movimento liberal e preocupava-se com o alcance de uma igualdade jurídica-política para a obtenção de direitos civis e políticos (Narvaz; Koller, 2006, p. 649), coincidindo com o período de término das guerras mundiais, marcado pelo retorno intenso das atividades industriais e do fortalecimento do capitalismo. O momento ansiava pela retomada dos homens aos cargos fundamentais para gerir às atividades pertinentes. Como consequência, reforçava-se o “retorno da mulher ao espaço doméstico e domesticado” (Bittencourt, 2015, p. 200), promulgando-se incessantemente, tanto pela mídia quanto por atividades estatais, o estereótipo de dona-de-casa subserviente, de esposa dócil e mãe atenciosa que vive apenas para dedicar-se à família, sempre em estado impecável de apresentação esbelta, de acordo com os padrões de estética da época.

Já a segunda onda, traz uma crítica ao viés burguês-liberal “, fazendo recortes de classe e raça, relações de poder e transversalidade de opressões estruturais para além do gênero” (Bittencourt, 2015, p. 201) trazendo novas frentes de luta e incluído um grupo mais diversificado de mulheres, integrando mulheres negras e pobres rechaçadas anteriormente. Neste momento serão introduzidos no movimento feminista assuntos como sexo, gênero e orientação sexual. Compreendida entre o período da década de sessenta e oitenta, a segunda onda do feminismo irá intensamente denunciar o patriarcado⁴ enquanto manifestação do poder político, que por meio da interiorização das mulheres e da dominação masculina “ultra-

³ “O século XIX acentua a racionalidade harmoniosa dessa divisão sexual. Cada sexo tem sua função, seus papéis, suas tarefas, seus espaços, seu lugar quase predeterminado, até em seus detalhes” (Perrot, 1992, p. 178).

⁴ “[...] definindo-se *patriarcado como um pacto masculino para garantir a opressão de mulheres*. As relações hierárquicas entre os homens, assim como a solidariedade entre eles existente, capacitam a categoria constituída por homens a estabelecer e a manter o controle sobre as mulheres. [...] este regime ancora-se em uma maneira de os homens assegurarem, para si mesmo e para seus dependentes, os meios necessários à produção diária e à reprodução da vida. [...] Há, sem dúvida, uma economia doméstica, ou domesticante organizada, que sustente a *ordem patriarcal*” (Saffioti, 2004, p. 104-105).

passa o campo do privado, invade todos os espaços da sociedade e representa uma estrutura de poder baseada tanto na violência (condições materiais) quanto na ideologia” (Saffioti, 2004, p. 53-58).

Com a introdução do paradigma da incerteza pela crítica pós-modernista⁵ na ciência ocidental na década de 1980, as feministas francesas ao conferirem destaque às questões voltadas à subjetividade e singularidade, destacando o aspecto da diferença, inspiradas em Michel Foucault e Jacques Derrida⁶, começaram a firmar o entendimento de que estas subjetividades são construídas pelas experiências e pelos discursos em âmbito dialógico e intersubjetivo (Narvaz; Koller, 2006, p. 649). É a partir destas premissas que se estabelece a terceira onda do feminismo, pautando-se pela análise das diferenças, alteridade, diversidade e da produção discursiva da subjetividade, (re)direcionando os estudos e pesquisas da perspectiva da mulher e do(s) sexo(s) para a perspectiva das relações de gênero (Narvaz; Koller, 2006, p. 649).

Esta terceira onda, é marcada pela diversidade na sua abordagem, introduzindo a perspectiva de gênero. Tal expressão “gênero” teria sido empregada inicialmente com as feministas americanas ao afirmarem que as distinções fundadas no sexo tinham um caráter social que carecia de reconhecimento (Scott, 1989, p. 3). Essa perspectiva de gênero será responsável por inserir a observação de aspectos históricos, culturais, sociais e ideológicos na (des)construção do sexo, da sexualidade e da dominação masculina enquanto categorias, irá “questionar os fundamentos de uma metodologia que trata de modo socialmente homogêneo as duas categorias, homens e mulheres” (Apfelbaum, 2009, p. 77) desestabilizando radicalmente os pressupostos naturalistas que imperavam em todas as Ciências e que acabavam naturalizando as diferenças entre homens e mulheres.

Em relação a esta fase do movimento feminista, há quem a denomine de “pós feminismo” ou ainda de “feminismo da diferença”⁷, tencionando alinhá-la

⁵ “A crítica da razão instrumental desenvolvida pela modernidade desemboca numa crítica à modernidade enquanto tal, e, em última análise, numa crítica à própria razão, que é vista como instrumento de repressão.” (Oliveira, 2001, p. 7). Ademais, “erguendo-se a si mesma como absoluta, a razão moderna simplesmente substitui os instrumentos de repressão e de controle, com o agravante de criar, na forma de dominação sobreposta, uma assustadora (auto)imunidade” (Gervasoni, 2016, p. 145).

⁶ “Conforme Derrida, a lógica ocidental opera, tradicionalmente através de binarismos: esse é um pensamento que elege e fixa uma ideia [sic], uma entidade ou um sujeito como fundantes ou como central, determinado, a partir desse lugar, a posição do “outro”, o seu oposto subordinado. O termo inicial é compreendido sempre como superior, enquanto que o outro é o seu derivado, inferior. Derrida afirma que essa lógica poderia ser abalada através de um processo desconstrutivo que estrategicamente revertesse, desestabilizasse e desordenasse esses pares. Desconstruir um discurso implicaria minar, escavar, perturbar, subverter os termos que afirma e sobre os quais o próprio discurso se afirma” (Louro, 2004, p. 42).

⁷ “Ao apontar para o movimento pautas que não tinham centralidade, o feminismo da diferença traz/visibiliza novos sujeitos no campo do feminismo, o que leva, posteriormente, à necessidade de

a alguns preceitos teóricos que se afirmam pós-modernos nas teorias feministas. Esta concepção lança críticas ao olhar universalizante e generalizante acerca das mulheres⁸, que desconsiderava as suas individualidades. Esta perspectiva é caracterizada pela construção de uma teoria “fluída, particular e flexibilizada, rechaçando o estruturalismo e focando-se principalmente no micropoder e na micropolítica. Em geral, o pós-feminismo *têm por objetivo desconstruir/desestabilizar o gênero enquanto categoria fixa e imutável*” (Bittencourt, 2015, p. 201). Judith Butler se apresenta como expoente desta temática, representando uma possível “virada pós-moderna na teoria feminista” com a publicação da obra “Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade (*Gender trouble: Feminism and Subversion of Identity*)” (Chambuleyron, 2009, p. 19) que será estudada no item seguinte ao abordar-se especificamente o tema de gênero.

2. GÊNERO E IDENTIDADE: UMA (DES)CONSTRUÇÃO CONCEITUAL

O sexo, bem como seus estudos e análises, sempre foi um tema, ou categoria, repleto de controvérsia, com atribuição de sentido insegura e amarrado à biologia, na persistente busca de se construir uma categoria universal diante de uma interpretação naturalizante. Em sua compreensão estritamente biológica, o sexo representa a capacidade de reprodução da própria humanidade a partir de “dois sexos” existentes e opostos. A distinção entre estes dois sexos, em termos biológicos, se perfaz pela “aquisição de propriedades *funcionais* diferentes por células semelhantes. A diferença é o resultado de uma diferenciação” (Mathieu, 2009, p. 222).

Entretanto, o contexto social sempre superestimou esta diferença sexual biológica, valorizando algumas características em detrimento de outras, atribuindo aos dois sexos, masculino e feminino, papéis distintos com funções distintas, aplicando-se uma dicotomia insuperável entre eles e hierarquizando-os. O “feminino” seria “culturalmente imposto à fêmea” que a partir do exercício de determinadas características e conduta seria identificada como uma mulher social, de igual maneira, o “masculino” atribuiu-se “ao macho, para que se torne um homem social” (Mathieu, 2009, p. 223).

uma ruptura com setores do próprio feminismo para a construção e avanço nessas pautas específicas” (Oliveira; Rodrigues, 2013, p. 5).

⁸ “O espaço de poder ocupado pelas mulheres brancas heterossexuais começa a ser problematizado na medida em que outras determinações que extrapolam as do gênero se somam à análise feminista, dentre as quais destacamos as determinações de classe, raça e sexualidade. Na medida em que se questiona o espaço ocupado pelas mulheres brancas heterossexuais, até então universalizadas como o sujeito do feminismo, se questiona também a forma como a teoria feminista dos países centrais (Europa e EUA) chega aos países periféricos, determinando a forma como os movimentos destes países construirão suas análises e suas lutas” (Oliveira; Rodrigues, 2013, p. 5).

A própria expressão “diferença dos sexos” é discutida neste cenário, já que conduz a possíveis interpretações naturalistas ou ontológicas”, direcionando-se, então, para o uso de expressões como “construção social dos sexos”, incluindo-se caracteres culturais e sociais na produção e interpretação destas “diferenças” entre os sexos (Collin, 2009, p. 59). Neste contexto, o termo “gênero” ganha expressão em seu uso mais comum, transmitindo a ideia de diferenças culturais entre homens e mulheres, com base na divisão entre machos e fêmeas (Connel; Raewyn, 2015, p. 46) diante da construção social do(s) sexo(s) a partir da associação de papéis sexuais a serem desenvolvidos em sociedade.

Todavia, a própria gramática bipartida do gênero não alcança a complexidade deste assunto que transborda a perspectiva binária de homem/mulher, de heterossexual/homossexual, em face da diversidade de possíveis representações do sexo e da sexualidade, porém, “as sociedades instauram concretamente (por meio de ritos, regras de casamento e prescrições diversas) *uma* diferença entre os sexos e sua “complementaridade”, geralmente hierárquica (Mathieu, 2009, p. 224) que destoia da realidade, pois a despeito do imaginário de gênero remeter quase sempre às mulheres e aos homens, a realidade não se resume a estes.

Em oposição aos discursos naturalistas e essencialistas sobre o sexo e suas diferenças apegadas ao binarismo homem/mulher, a expressão “gênero” terá sua origem marcada pelo enfrentamento a tais questões, conferindo novos contornos e aspectos na discussão sobre sexo, sexualidade, construção da identidade e demais temas relacionados.

Daí originaram-se as críticas a respeito da naturalização da categoria “mulher”, sobre as características atribuídas ao “masculino” e ao “feminino” serem inatas, introduzindo-se aspectos sociais no caráter biofisiopsicológico que impregnava as categorias de homem e mulher, (des)ocultando as relações de poder envolvidas na categorização do sexo (Mathieu, 2009, p. 226). No contexto feminista francês, destaca-se Simone de Beauvoir com sua célebre frase “ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (2009, p. 361), pois a referida feminista, ao proferir esta frase em 1949, já era vanguardista ao afirmar que “nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade” (2009, p. 361).

Acompanhando esta perspectiva, na década de oitenta, correspondente a denominada segunda onda do movimento feminista, dois significativos movimentos teóricos intensificaram esta problematização, primeiramente, um voltado às críticas sobre a universalidade da categoria “mulher” bem como a sua interpretação, e outro concernente ao próprio exercício e desenvolvimento da sexualidade,

para além de aspectos estritamente naturalistas e/ou biológicos⁹. Contiguamente a estes movimentos, a autora Gayle Rubin pioneiramente propôs que os estudos acerca da sexualidade deveriam ser transportados para uma outra categoria de análise, para os estudos de gênero.

Em 1975, Gayle Rubin “propôs a expressão *sex/gender systems* para destacar a interdependência sistêmica entre os regimes matrimoniais que oprimem as mulheres [...] e os processos econômicos e políticos globais” (Mathieu, 2009, p. 227). A autora, na obra “*O tráfico de mulheres: notas sobre a ‘economia política do sexo’*”, efetua uma distinção entre sexo e gênero, atrelando o primeiro à natureza e o segundo à cultura (Rubin, 1993, p. 2). Rubin questionava neste texto quais seriam as relações que transformam uma fêmea humana em uma mulher domesticada já realizando uma ruptura entre o que é natural, com a palavra fêmea, e o que é cultural, com a expressão mulher domesticada. A dicotomia apresentada pela autora perfaz-se no sistema sexo/gênero que, na sua percepção, constitui um “conjunto de arranjos através dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e na qual estas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas” (1993, p. 2).

Joan Scott também apresentou ideias fundamentais para os estudos de gênero. Influenciada pelas ideias de Foucault sobre a genealogia do poder e também por Derrida, em relação aos aspectos desconstrutivistas, a autora compreendeu gênero como “(1) um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) uma forma primária de dar significado às relações de poder”¹⁰ (Bento, 2006, p. 75). Almejando, portanto, um caráter mais analítico – e menos descritivo¹¹ – nos estudos de gênero, que oportunizasse res-

⁹ Juntamente com Michel Foucault, o autor Jeffrey Weeks construiu relevantes estudos que consolidaram estes movimentos teóricos sobre a sexualidade, o trecho ora mencionado transparece a sua perspectiva crítica: “*I do not wish to deny the importance of biology. The physiology and morphology of the body provides the preconditions for human sexuality. Biology conditions and limits what is possible. But it does not cause the patterns of sexual life. We cannot reduce human behaviour to the mysterious workings of the DNA or what two contemporary writers have recently called ‘the dance of the chromosomes’.* I prefer to see in biology a set of potentialities which are transformed and given meaning only in social relationships. Human consciousness and human history are very complex phenomena” (Weeks, 2005, p. 16).

¹⁰ Nas palavras de Joan Scott: “Minha definição de gênero tem duas partes e várias sub-partes. Elas são ligadas entre si, mas deveriam ser analiticamente distintas. O núcleo essencial da definição baseia-se na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder” (1989, p. 21).

¹¹ “No seu uso descritivo o “gênero” é, portanto, um conceito associado ao estudo das coisas relativas às mulheres. O “gênero” é um novo tema, novo campo de pesquisas históricas, mas ele não tem a força de análise suficiente para interrogar (e mudar) os paradigmas históricos existentes” (Scott, 1989, p. 8).

postas aos questionamentos “como é que o gênero funciona nas relações sociais humanas? Como é que o gênero dá um sentido à organização e à percepção do conhecimento histórico?” (Scott, 1989, p. 5), Scott sugere a percepção de gênero enquanto própria categoria de análise.

Gênero compreendido, então, como uma categoria analítica, proposto enquanto instrumento metodológico para o entendimento e reflexão da (des) construção e transformação das identidades de gênero, viabilizaria reflexões mais profundas sobre as relações sociais e as relações de poder que orbitam em torno das relações de gênero. Este instrumento teria como objetivo formular questionamentos que desvelassem os processos históricos que configuram as relações de gênero, “retirando a aparente atemporalidade que estrutura a relação binária e hierárquica como fatos naturais” (Bento, 2006, p. 75).

A integração da percepção de gênero no feminismo teve um papel determinante na luta feminista, pois rejeita o determinismo biológico pelo qual o termo “sexo” está(ria) impregnado (Scott, 1989, p. 3) e, como corolário, rejeita as justificativas biológicas que procuram explicar a inferioridade da mulher. É desta forma que a categoria de gênero procurou “nas classes sociais, nas nacionalidades, nas religiosidades, nas etnias e nas orientações sexuais os aportes necessários para desnaturalizar e dessencializar a categoria de mulher” (Bento, 2006, p. 72-73) desmascarando a ideia de que existe um protótipo ideal de mulher a ser perseguido, de que para ser mulher deve-se “ter isso ou aquilo”, que se deve comportar, pensar ou parecer de determinada maneira. A categoria de mulher, bem como as demais identidades de gênero, se multiplica e se fragmenta em negras, brancas, imigrantes, católicas, racistas, camponesas (Bento, 2006, p. 72-73), e entre tantas possibilidades passíveis de serem (des)construídas e ressignificadas constantemente em sociedade.

A perspectiva de gênero sobreleva o reconhecimento de que as categorias social e culturalmente criadas, como, por exemplo, “homem” e “mulher” não possuem significado por si só, mas auferem-no a partir de uma atribuição de sentido consolidada pela repetição e experiência contínua exercidas em sociedade, exercidas pelo sujeito¹² e confirmadas pelo outro; ademais, são ainda categorias vazias transbordantes, “vazias porque elas não tem nenhum significado definitivo e transcendente; transbordantes porque mesmo quando parecem fixadas, elas contém ainda dentro delas definições alternativas negadas ou reprimidas” (Scott, 1989, p. 28).

¹² “De fato, o sujeito não é consciência do eu ou consciência de si, mas busca de criação de si mesmo para além de todas as situações, de todas as funções, de todas as identidades. Nós queremos existir como indivíduos no meio das técnicas, das regras, das formas de produção, de poder e de autoridade, mas também no meio das afirmações identitárias e das pulsões guerreiras” (Touraine, 2007, p. 108).

Contiguamente a tais premissas, desconstrói-se a obsoleta premissa que ponderava outrora de que a “biologia é o destino” (Butler, 2015, p. 24), pois ensina Butler que “[...] o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência [sic] de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino”. (2015, p. 24-25). Considera-se, portanto, que o sexo seria (também) uma construção social, logo uma interpretação não-natural, abarcando aspectos não só biológicos, mas sociológicos, culturais e psicológicos. A perspectiva de gênero possibilita, assim, analisar as mais variadas identidades, sejam elas percebidas como masculinas, femininas, ou de outras formas, sem restringi-las às características biológicas, ponderando o sentimento e visão que o sujeito – enquanto ser em constante auto(des)construção¹³ – tem sobre si mesmo, pois “não só somos nós culturalmente construídos como, em certo sentido, construímo-nos a nós mesmos” (Butler, 2015, p. 139).

Daí, reconhece-se que a construção da própria identidade de gênero envolve diversos fatores e tensões, podendo resultar em resultados que destoam dos padrões socialmente aceitos, entretanto, a concepção de identidade de gênero não se refere a um olhar externo, mas sim, ao sentimento de pertencer a alguma categoria de gênero – tradicional ou não -, a autopercepção em caráter individual e subjetivo.

A identidade inclui nossas ideias sobre esse pertencimento e significa, ou seja, que tipo de pessoa somos, como consequência de sermos mulher ou homem. Essas ideias não são apresentadas quando bebês como um pacote fechado no início da vida. Desenvolvem-se (há controvérsias sobre exatamente em que momento) e vão sendo detalhadas ao longo dos anos enquanto crescemos. [...] As pessoas *constroem a si mesmas* [...] Reivindicamos um lugar na ordem de gênero – ou respondemos ao lugar que nos é dado -, na maneira como nos conduzimos na vida cotidiana. (Connel; Raewyn, 2015, p. 38-39).

Neste sentido, juntamente com as reflexões feministas que salientavam a necessidade de se repensar algumas categorias, como o sexo, a introdução da perspectiva de gênero insere aspectos relacionais, culturais e a própria concepção de poder como elementos que afetam a construção das identidades de gênero. Desta forma, a construção e a interpretação das identidades de gênero também estão sempre envolvidas em um contexto cultural, sendo “compostas e definidas

¹³ “O sujeito não é um sinônimo do eu. O eu sou o conjunto mutante e sempre fragmentado com o qual nos identificamos, embora conscientes de que ele não tem nenhuma unidade duradoura” (Touraine, 2007, p. 114).

por relações sociais, elas são moldadas pelas redes de poder de uma sociedade” (Louro, 2000, p. 9).

Desta forma, a identidade gênero não é adstrita ao sexo, mas sim, um significado que um corpo já caracterizado sexualmente/biologicamente assume a partir de uma construção não necessariamente adstrita às características biológicas e físicas, mas por elas apenas afetada, assim como sofre influência de tantos outros fatores sociais, culturais, etc. Conforme Butler, “o que nos tornamos não é o que já somos” (2015, p. 139), pois gênero corresponderia a uma (des)construção e não algo a ser definido no momento em que o sujeito nasce ou é concebido.

Tal imputação de identidade ao outro não se coaduna com a própria lógica dos direitos humanos, visto que desconsidera preceitos básicos como liberdade e dignidade humana, assim, não se pode olvidar que ser humano é saber reconhecer o outro, seus desejos e vontades (Martini; Waldman, 2018, p. 206). Impor uma caracterização perpétua a alguém porque (não) nasceu de um jeito ou outro é desumano, pois acorrenta o indivíduo a uma concepção na qual ele próprio pode vir a não se reconhecer. Além disso, Butler ainda questiona se o gênero fosse realmente construído¹⁴, se ele poderia ser diferente daquilo que se apresenta enquanto determinismo social, ponderando se isto excluiria qualquer possibilidade de transformação (2003, p. 26).

Portanto, considerando que na perspectiva de gênero expressam-se também significados culturais, “‘escolha’, nesse contexto, vem a significar um processo corpóreo de interpretação no seio de uma rede de normas culturais profundamente entranhadas” (Butler, 2015, p. 140). Desta forma, se o gênero é (im)compreendido através da cultura “tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quando na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino” (Butler, 2003, p. 26).

A ausência, ou desvirtuamento, desta problematização e reflexão acerca dos papéis de gênero em sociedade é, grande medida, responsável por muitos preconceitos e rejeições no convívio social em relação àqueles que não se enquadram à heteronormatividade. As definições das pessoas torno destas normas culturais dão-se de modo automático no cotidiano, percebendo-se gênero como algo pronto, inquestionável e natural. O próprio reconhecimento entre sujeitos no convívio social ocorre da mesma forma, “reconhecemos uma pessoa como homem ou mulher, menino ou menina, instantaneamente. Organizamos nossos afazeres em torno dessa distinção. Casamentos convencionais exigem pelo menos uma pes-

¹⁴ “Se o gênero é construído, poderia sê-lo diferentemente, ou sua característica de construção implica alguma forma de determinismo social que exclui a possibilidade de agência ou transformação?” (Butler, 2003, p. 26).

soa de cada gênero” (Connel; Raewyn, 2015, p. 36). Assim, a própria organização social, hábito e costumes, vão consolidando-se sem questionamentos e reflexões sobre estes papéis de gênero, o que acaba por naturalizá-los.

Neste contexto, destaca-se a relevância de compreender que comportamentos e interpretações que são tidos como naturais são naturais em relação a algo, em comparação a algo que não será tido como natural, neste caso, em geral, a uma determinada cultura. Tal afirmação pode ser verificada, por exemplo, no período colonial latino-americano, no qual “aos olhos dos colonizadores, a nudez do índio era semelhante à dos animais; afinal, como as bestas, ele não tinha vergonha ou pudor natural. Vesti-lo era afastá-lo do mal e do pecado” (Del Priore, 2014, p. 17). Assim, no contexto da América Latina, a cultura local foi compreendida como inadequada, os nativos tinham sua imagem demonizada, muito em consequência da nudez e poligamia não eram considerados civilizados (Del Priore, 2014, p. 20). Desta forma, foi imposta e ensinada uma outra cultura, estranha aos nativos, a partir da colonização europeia, de modo artificial, que não atendia (e não atende) às necessidades e peculiaridades locais de modo satisfatório e respeitoso.

Tal circunstância teve (e tem) consequências na (des)construção da(s) identidade(s) de gênero de toda a população que se encontrava no território latino-americano, já que este processo tem implicações para além dos papéis de gênero e da própria aparência física, relacionando-se diretamente com as percepções que cada cultura e sociedade têm sobre masculino e feminino. Neste sentido, as percepções indígenas e europeias eram fortemente distintas quanto às características atribuídas, em geral pelo ocidente, a cada papel de gênero, ignorando fatores de influência na (des)construção identitária, surgindo daí a vertente do feminismo decolonial, que busca resgatar esta crítica e será objeto de estudo no item subsequente.

3. O FEMINISMO DECOLONIAL COMO POSSIBILIDADE DISRUPTIVA DOS PARADIGMAS COLONIAIS EUROCÊNTRICOS NAS QUESTÕES DE GÊNERO

As relações de gênero não foram construídas de modo conectado às necessidades, à cultura e à realidade local, no contexto latino-americano, mas ao contrário foram impostas como dogmas, não cabendo espaço para questionamentos ou adaptações à realidade nativa, já que esta era demonizada, era a representação do mal e do pecado aos olhos europeus. É neste período histórico de colonização que evidencia-se acentuadamente aquilo que Foucault denominou de processo de normalização da sociedade, no qual os discursos biológicos-racistas sobre a degenerescência, aliado às instituições, no próprio corpo social, transformaram os discursos das lutas das raças em instrumentos de eliminação, segregação e normalização da sociedade (2005, p. 73).

Assim, argumentos de defesa da sociedade contra os riscos biológicos que advinham desta outra raça, os nativos, harmonizavam-se com a “fanática missão contra a heresia dos nativos que, nas hostes da conquista, era causada pelo brilho dos tesouros do Novo Mundo” (Galeano, 2014, p. 31) servindo de estratégia para o genocídio dos índios e da sua cultura. Além da racionalização do sexo realizada pelo Ocidente, com auxílio de posições binárias, como homem/mulher (Foucault, 1988, p. 76), as sociedades modernas criaram também o dispositivo da sexualidade, que se estrutura em regras que definem o permitido e o proibido, com o objetivo de “penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada e controlar as populações de modo cada vez mais global” (1988, p. 100). Diante de tal controle, houve uma rigidez na atribuição de toda a perspectiva dos papéis de gênero que, restringindo-os às características de masculino e feminino.

Justamente em consequência destas peculiaridades dos países latino-americanos explorados colonialmente, é que o feminismo latino-americano se depara com o desafio de “rever suas velhas bases teóricas e políticas e construir as suas próprias formas de luta, comportando a diversidade de sujeitos que estão inseridos em processos de luta antipatriarcal” (Oliveira; Rodrigues, 2013, p. 6). A construção de um feminismo, enquanto movimento social organizado, com pautas objetivas que atendam as reais necessidades do contexto latino, devem somar às bases teóricas norte-americanas e europeias as singularidades locais, observando que os preceitos originários das teorias feministas estrangeiras não abordam uma série de questões que no contexto latino-americano, justamente pela distinção contextual política, social, geográfica, entre outras, dos países que as elaboraram em comparação com outros países colonizados.

Ainda que não intencionalmente, se desvela um potencial colonizador na mera importação das teorias feministas norte-americanas e europeias se inseridas como mero molde em outras realidades. Ademais, tal se evidencia na pretensão de homogeneizar o sujeito ativo no feminismo, já que “*el feminismo hegemónico blanco equiparó mujer blanca y mujer*” (Lugones, 2014, p. 69) e que a partir de tal estereótipo acabou “tornando invisíveis suas marcas de raça, classe e sexualidade (dentre outras) como medida universal, escondendo, e assim reproduzindo, sua posição de hegemonia em relação às mulheres subalternas/ subalternizadas” (Fabri, 2011, p. 71).

Neste sentido, as lutas feministas não podem considerar as questões de discriminação, violência de gênero e dominação patriarcal como algo universal, pois tal perspectiva impede a “*posibilidad de transmitir los avances de la modernidad en el campo de los derechos a las mujeres no-blancas, indígenas y negras, de los continentes colonizados*” (Lugones, 2014, p. 76). A ruptura de um olhar unívoco

para o próprio feminismo emerge da diversidade existente dentro do próprio movimento social que é dinâmico e fractal, que deve ser compreendido enquanto um movimento que possibilita profundas transformações sociais¹⁵, não poder ficar suprimido pelos parâmetros eurocêntricos que são hegemônicos e conservadores.

As propostas de rupturas com os parâmetros eurocêntricos feministas já despontam, são os denominados feminismos periféricos, feminismos-otros, nuestro feminismo¹⁶ e feminismo decolonial, que conjugados com as ideias feministas pós-modernas questionam a própria categoria de gênero, arguindo uma possível ressignificação a partir do pensamento decolonial buscando introduzir aspectos antes ignorados.

[...] un feminismo descolonial es aprender unas acerca de las otras como personas que se resisten a la colonialidad del género en la diferencia colonial, sin necesariamente ser una persona con acceso a información privilegiada de los mundos de sentidos de los cuales surge la resistencia a la colonialidad. Es decir, la tarea de la feminista descolonial comienza por ver la diferencia colonial, enfáticamente resistiendo su propio hábito epistemológico de borrarla (Lugones, 2011, p. 115).

Na perspectiva decolonial feminista não se planeja o abandono das categorias de gênero e patriarcado, mas que a partir de uma revisão, propondo-se uma ressignificação, sejam redefinidas algumas premissas sobre as quais se assentam estas categorias mediante a inclusão das experiências locais e da consideração de um contexto, também social e político, que reconheça *“las múltiples estructuras de poder que actúan sobre las mujeres negras, indígenas, campesinas, populares, no heterosexuales”* (Lerma, 2010, p. 22). Tendo em vista a própria colonização do feminismo pelo pensamento ocidental, é que o pensamento decolonial no feminismo insurge-se com caráter desconstrutivo e com objetivo reconstrutivo (Miñoso, 2009, p. 41), pregando um desprendimento epistêmico em relação aos conceitos europeus que orientavam convenientemente a própria interpretação e compreensão do mundo (Lerma, 2010, p. 10).

¹⁵ “[...]el feminismo es un movimiento político que constantemente provoca profundas transformaciones en la sociedad, es decir, es un movimiento de autoconciencia” (Martini; Safi, 2018, p. 67).

¹⁶ “Neste sentido, queremos recuperar a denominação **feminismo nuestroamericano** proposta por Francesca Gargallo, que remete a utopia histórica de “Nuestra América”, proclamada pelo libertador cubano José Martí, possibilitando assim um lócus de enunciação autodesignado, cuja carga geopolítica territorializada adquire um peso simbólico estratégico num contexto pós-colonial. Vale ressaltar que, longe de ser uma invenção de escritório, a recuperação desta noção surge por dentro das lutas de movimentos sociais e populares da América Latina, permitindo que, como assinala a autora, abra “o nominativo para os povos e culturas que estão fora da raiz lingüística latina, especialmente os povos indígenas e afrodescendentes, para que se juntem a nós a partir de sua vontade de pertencer a um coletivo incluyente” (Fabri, 2011, p. 174).

Trata-se, portanto, de fazer com que a perspectiva feminista abandone os paradigmas europeus que apresentam a modernidade como um projeto apto a emancipar toda a humanidade (Lerma, 2010, p. 10), percebendo que as próprias teorias feministas foram “apropriadas apenas como significantes de resistência e não como produtoras de conhecimentos outros”, figurando como “espaço vazio (corpo concreto) para ser preenchido com o conhecimento (mente abstrata) daqueles intelectuais situados em instituições acadêmicas de elite” (Costa, 2012, p. 44). Evidenciando-se o feminismo como um movimento social, prático e teórico, com trajetória política, caracterizado por avanços e retrocessos em suas lutas, denota-se que as contribuições feministas associadas ao pensamento decolonial podem subverter a “gastronomia patriarcal e descolonizá-la” (Costa, 2012, p. 45).

Observa-se, ainda, que é necessário para a teoria feminista construir uma linguagem que dê conta de representar e conferir visibilidade política às mulheres, (Butler, 2015, p. 18), entretanto, “o próprio sujeito das mulheres não é mais compreendido em termos estáveis ou permanentes” (Butler, 2015, p. 18) a partir da introdução da perspectiva de (des)construção social do gênero.

A abordagem da colonialidade do gênero propicia às teorias feministas a emancipação de postulados patriarcais, hegemônicos e discriminatórios, não sendo necessário olvidar as reivindicações das mulheres, mas apenas incluir outros fatores desprezados anteriormente, articulando um pensamento crítico e desobediente ao padrão ocidental eurocêntrico imposto. Esta mirada insere aspectos antes desconsiderados nas relações de gênero, como a própria dominação histórica e cultural exercida sobre as identidades percebidas como vulneráveis ou anormais, possibilitando uma possível ruptura com a lógica da naturalização que autoriza e perpetua tais comportamentos em sociedade, ocasionando, ainda que de modo indireto, em incentivo e cultivo de uma cultura de violência de gênero naturalizada.

CONCLUSÃO

Nas últimas décadas, os movimentos feministas juntamente com a introdução da perspectiva de gênero, tiveram êxito em denunciar e desconstruir os argumentos naturalistas que impregnavam as questões relacionadas aos papéis sociais indentitários, especialmente quanto às mulheres e outras identidades não tradicionais que escapam da dicotomia homem/mulher e da lógica cisgênero. Rejeitam, assim, os determinismos biológicos e inserem novos aspectos na celeuma sobre violência de gênero, observando este cenário como resultado das próprias relações de poder e de dominação histórica das identidades e performatividades.

A cultura de violência de gênero não é algo aleatório e a-histórico, mas ao contrário, decorre de um projeto consciente e articulado para o exercício e manutenção do poder, conservador das relações de dominação desde a era moderna. Isto decorre de opções históricas e, no cenário brasileiro, isso ocorre desde o período colonial com a supressão da sexualidade e identidade dos nativos, com a imposição dos padrões ocidentais, com as práticas higienizatórias, acarretando em violação da subjetividade local, bem como na sua abjetificação. Não obstante, passado tempo considerável desde o período colonial, a cultura de violência de gênero ainda é uma realidade a ser enfrentada.

A partir da análise do conceito de colonialidade (do poder), compreendido como uma outra face da modernidade enquanto projeto de organização social, consideram-se nesta temática as relações de dominações estabelecidas entre colonizador e colonizado, o seu caráter hegemônico, que realizou a concentração e controle de todas as formas de subjetividade, observando-se isso não apenas como consequência da modernidade, mas sim, uma de suas condições de possibilidade. É nesse sentido que se propõe a mirada decolonial, na busca de um (re)posicionamento e subversão crítica das questões de gênero ainda envolvidas com colonialidades.

Esta ruptura é necessária diante das dicotomias e binarismos que orientaram a construção das ciências modernas e ainda são consideradas, preservando-se lógicas de certo e errado, normal e anormal, homem e mulher, masculino e feminino, hétero e homo, entre tantas outras. Tal perspectiva, nas relações de gênero, obsta a aceitação da diversidade e complexidade inerente a este tema, tanto nas práticas da sexualidade, como na própria (des)construção das identidades, já que, por vezes, não se enquadram nestes moldes binários e rígidos que reduzem a realidade e que, ao tentarem controlá-la, não conseguem acompanhá-la.

Assim, o pensamento decolonial coloca-se como oportunidade de desobediência a estas concepções mais conservadoras, abrindo-se os horizontes a uma (re)visão das relações de gênero que não alinham-se aos ditames ocidentais eurocêntricos e que foram impostos como “certo” no continente latino-americano. O padrão imposto pelo homem branco, cristão e heterossexual não era (e não é) compatível à realidade local. Portanto, a cultura de violência de gênero não pode ser observada a partir destas concepções, tornando-se imprescindível um redescobrimto epistemológico das originalidades dos povos colonizados, resgatando-se uma subjetividade própria, contestando as simplificações de um mundo tão plural e complexo, que não se restringe à perspectiva eurocêntrica ocidental.

REFERÊNCIAS

- APFELBAUM, Erika. Dominação. In: HIRATA, Helena *et al.* (Orgs.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 76-80.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- BITTENCOURT, Naiara Andreoli. Movimentos sociais. *Revista Insurgência*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 198-210, jan./jun. 2015.
- BUTLER, Judith. Butler e a desconstrução do gênero. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 13, n. 1, jan./abr. 2005.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- COLLIN, Françoise. Diferença dos sexos (teorias da)*. In: HIRATA, Helena *et al.* (Orgs.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 59-66.
- CONNEL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. *Gênero: uma perspectiva global*. Tradução e Revisão de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.
- COSTA, Claudia de Lima. Feminismo e tradução cultural: sobre a colonialidade do gênero e a descolonização do saber. *Portuguese Cultural Studies*, Utrecht, v. 4, p. 41-65, 2012.
- CHAMBULEYRON, Ingrid Cyfer. *A tensão entre modernidade e pós-modernidade na crítica à exclusão no feminismo*. 2009. 140 f. Tese. (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- DEL PRIORE, Mary. *Histórias íntimas*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014.
- FABRI, Luciano. Um olhar feminista sobre o sujeito da transformação social em Nuestra América. *Lutas Sociais*, São Paulo, n. 27, p.172-185, jul./dez. 2011.
- FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: A vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GALEANO, Eduardo H. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2014.
- GERVASONI, Tássia Aparecida. *O “direito em trânsito” na “pós-modernidade”: perspectivas do Constitucionalismo para a (re)configuração do Estado Democrático de Direito*. 2016. 294 f. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio Sinos, São Leopoldo, 2016.
- LERMA, Betty Ruth Lozano. El feminismo no puede ser uno porque las mujeres somos diversas. Aportes a um feminismo negro decolonial desde la experiencia de las mujeres negras del Pacífico colombiano. *La manzana de la discordia*, v. 5, n. 2, p. 7-24, jul./dez. 2010.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado. Pedagogias da sexualidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 7-34.

LOURO, Guacira Lopes. *Um corpo estranho – ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

LUGONES, María. Hacia um feminismo decolonial. *La manzana de la discordia*, Colombia, v. 6, n. 2, p. 105-119, jul./dez. 2011.

LUGONES, María. Colonialidad y género. In: MIÑOSO, Yuderkys Espinosa; CORREAL, Diana Gómez; MUÑOZ, Karina Ochoa. *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014. p. 57-74.

MARTINI, Sandra Regina; SAFI, Silvia Lopez. El Feminismo: Un Nuevo Paradigma a la Luz de la Fraternidad. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*, Porto Alegre, v. 13, p. 60-80, 2018.

MARTINI, Sandra Regina; WALDMAN, Ricardo Libel. Os objetivos do desenvolvimento sustentável analisados à luz da metateoria do direito fraterno e a concretização dos direitos humanos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 9, n. 2, p. 198-219, 2018.

MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e Gênero. In: In: HIRATA, Helena et al. (Orgs.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 222-230.

MIÑOSO, Yuderkys Espinosa. Etnocentrismo y colonialidad en los feminismos latinoamericanos: Complicidades y Consolidación de las Hegemonías Feministas en el Espacio Transnacional. *Revista Venezolana de Estudios De La Mujer*, Buenos Aires, v. 14, n.33, p. 37-54, jul./dez. 2009.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisa, clínica e política. *Revista psicologia em estudo*, Maringá, v. 11, n. 3, p. 647-654, set./dez. 2006. Disponível em: <http://www.scientificcircle.com/pt/journal/104/psicol-estud/2006/12/11/3/>. Acesso em: 2 out. 2016.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *A filosofia na crise da modernidade*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OLIVEIRA, MarianaEdiRochaGonçalvesde; RODRIGUES, LarissedeOliveira. Descolonizando o feminismo: desafios para a construção do feminismo latino-americano. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 10, 2013, Florianópolis. *Anais Eletrônicos [...]*. Florianópolis: UFSC, 2013. Disponível em: http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386703062_ARQUIVO_MarianaEdiRochaGoncalvesdeOliveirapdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. Tradução Angela M. S. Côrrea. São Paulo: Contexto, 2008.

PERROT, Michelle. *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*. 2. ed. Tradução de Denise Bottman. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

RUBIN, Gayle. The traffic in women. Notes on the 'political economy of sex'. In: REITER, Rayna. *Toward an anthropology of women*. Monthly Review Press, New York, 1975. Tradução de Christine Rufino Dabat et al. Recife: S.O.S Corpo, 1993.

RUBIN, Gayle; BUTLER, Judith. Tráfico de mulher – entrevistas. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 21, p. 157-209, 2003.

SAFFIOTI, Heleieth I. *Gênero, patriarcado, violência*. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil para análise histórica*. Tradução Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. New York: Columbia University Press, 1989.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. 3. ed. Tradução de Gentil Avelino Titton. Petrópolis: Vozes, 2007.

WEEKS, Jeffrey. *Sexuality*. Routledge: Nova York, 2005.

LINHA EDITORIAL

FOCO E ESCOPO

Destinada à difusão do conhecimento científico e ao fortalecimento e aprofundamento dos vínculos entre acadêmicos, docentes e pesquisadores, a *Revista Direito UFMS* estará permanentemente aberta ao recebimento de trabalhos científicos com as mais diversas abordagens teóricas, práticas e metodológicas, inclusive interdisciplinares, que se enquadram no eixo temático *Direitos Humanos e Fundamentais*. Nesse sentido, o periódico científico aceitará contribuições que identificam tais direitos e a maneira pela qual se materializam, que enfrentam as noções de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania, democracia e justiça social, bem como tecem análises sobre os mais diversos mecanismos jurídicos, sociais e políticos de garantia desses direitos nos planos interno e internacional.

SUBMISSÃO

Os trabalhos serão recebidos em fluxo contínuo e deverão ser encaminhados pelo endereço eletrônico <http://seer.ufms.br/index.php/revdir>.

FORMATÇÃO

Os **artigos científicos**, sem a identificação do (s) autor (es), obedecerão às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e deverão possuir os seguintes requisitos: a) Título em português e inglês: centralizado na página, letra maiúscula (caixa alta), negrito; b) Resumo de até 500 palavras em português e inglês: espaço simples, fonte 12, justificado; c) 03 (três) a 05 (cinco) palavras-chave em português e inglês, separadas por ponto e vírgula; d) Sumário (Introdução, desenvolvimento, conclusão e referências), com elementos numerados em algarismos arábicos, com exceção da introdução, conclusão e referências,

que não devem vir numeradas; e) Número de laudas: 15 a 25 páginas; f) Os artigos devem ser digitados em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; g) As referências às obras citadas devem seguir o sistema de referência numérica em nota de rodapé em fonte tamanho 10. h) As transcrições com até 03 (três) linhas, no corpo do artigo, devem ser encerradas entre aspas duplas. Transcrições com mais de 03 (três) linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com fonte 11 e sem aspas; i) Ao final do texto, nas Referências deverão constar, exclusivamente, as obras citadas no artigo, uniformizadas, seguindo as normas vigentes da ABNT. As **resenhas críticas**, sem identificação do (s) autor (es) devem conter: a) Entre 02 a 10 laudas; b) Título e subtítulo (= artigo); c) As resenhas devem ser digitadas em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; d) A referência bibliográfica do material resenhado deverá ser apresentada antes do texto da resenha; e) O corpo do texto deverá ser iniciado três linhas abaixo da referência bibliográfica do material resenhado; f) Os demais textos citados na resenha deverão aparecer em referência completa ao final da mesma e devem atender aos padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

AVALIAÇÃO

Todos os trabalhos submetidos serão avaliados, em primeiro lugar, pelo editor, que examinará a adequação do trabalho à linha editorial da revista, aspectos formais e metodológicos elementares, entre outros, considerando, ainda, o espaço disponível para publicação. Após essa etapa, o texto será enviado a, no mínimo, dois pareceristas, pelo sistema *double blind peer review*, que garante a privacidade do (s) autor (es) e avaliadores, para que sejam analisados a sua forma e conteúdo, de acordo com os critérios previamente estabelecidos pelo Conselho Científico, e emitido o parecer a ser disponibilizado ao (s) autor (es) do trabalho. Importa destacar que os avaliadores da *Revista Direito UFMS* são douto-

res e docentes de diversas instituições e regiões do Brasil e exterior. Nesse sentido, no processo de avaliação, os comentários e sugestões serão enviados aos autores com vistas ao aprimoramento contínuo dos trabalhos acadêmicos e à adequação aos padrões exigidos pela revista.

DIREITOS AUTORAIS

Os trabalhos submetidos à publicação na *Revista Direito UFMS* devem ser inéditos e não devem estar sendo considerados em outro periódico. Os direitos autorais dos artigos e resenhas aceitas são cedidos à revista, que se reserva o direito de efetuar alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão e estilo da revista.