

REVISTA DA ESMEC
v. 22, n.2, julho-dezembro, 2024



ISSN (IMPRESSO) 1808-6470
ISSN (ELETRÔNICO) 2525-5096



THEMIS

REVISTA DA ESMEC

Publicação Oficial da Escola Superior da
Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC



Themis | Fortaleza | V. 22 | N. 2 | jul./dez. 2024

Pede-se que acusem o recebimento deste volume.
Rogamus ut acceptionem nunties.
Se ruego acusar recibo dei presente numero.
Con preghiera di accusare ricevuta dei presente numero.
On prie de vouloir accuser reception de cette revue.
Please acknowledge receipt of this exemplar.
Bitte, den Empfang dieser Zeitschrift zu bescheinigen.
Oni peats konfirmi la ricevon.



Accesse a
versão
eletrônica

THEMIS : Revista da Esmec / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. – v. 1, n. 1, (1997-) –. Fortaleza : Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2024.
v. 22, n. 2, 2024.

Semestral.

A partir do v. 15 com periodicidade semestral.

A partir de 2011 passou a ser publicada também em formato eletrônico.

Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/>.

ISSN (versão impressa): 1808-6470

ISSN (versão online): 2525-5096

1. Direito – Periódico. 2. Doutrina. 3. Jurisprudência. I. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

CDDir: 340.04

Ficha Catalográfica Elaborada Por
Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)

Permuta

Solicita-se permuta/exchange requested/on prie échange/we request exchange/on demande l'échange/wir erbitten Austausch/se solicita canje/si chiede lo scambio/se pide intercambio.

Endereço para permuta

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria

CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil

Telefone (85) 3108-1696

E-mail: esmec@tjce.jus.br

Site: www.tjce.jus.br/esmec

Correspondência

Diretoria da ESMEC

Editor (a) da THEMIS – Periódico Científico da

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 - Água Fria

CEP 60.811.670 - Fortaleza - Ceará - Brasil

Telefone: (85) 3108-1707

E-mail: revista.themis@tjce.jus.br

Site: revistathemis.tjce.jus.br

Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) possui tiragem de 50 exemplares.

Distribuída gratuitamente aos autores, avaliadores, editores.

Consulte a versão eletrônica da THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

em: <http://revistathemis.tjce.jus.br>

Copyright © THEMIS
Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO CEARA.
A reprodução de qualquer parte desta publicação será permitida desde
que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Desembargador Mário Parente Teófilo Neto - Presidente
Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro
Desembargadora Andréa Mendes Bezerra Delfino
Juiz Francisco Eduardo Fontenele Batista
Juiz Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho

Impressão e Produção

Coordenadoria de Apoio Operacional
do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Endereço

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br
E-mail: editoratjce@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Edifício Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria
CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone (85) 3218.6188 / 6157
E-mail: esmec@tjce.jus.br
www.tjce.jus.br/esmec

DIREÇÃO

Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

COORDENAÇÃO

Juiz Francisco Anastácio Cavalcante Neto

EDITOR-CHEFE

Juiz Marcelo Roseno de Oliveira

EDITOR-ADJUNTO

Flávio José Moreira Gonçalves

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Flávio José Moreira Gonçalves

NORMALIZAÇÃO

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

REVISÕES DE TRADUÇÃO

Eric Renan Tabosa dos Reis

Camila Barbosa dos Santos

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Coutinho Pagliarini, Dr.
(Centro Universitário Internacional Uninter)

Alexandre Freitas Câmara, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)

César Oliveira de Barros Leal, Dr.
(Instituto Brasileiro de Direitos Humanos)

Dimas Macedo, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Edilson Baltazar Barreira Júnior, Dr.
(Centro Universitário Fametro)

Fernando Luiz Ximenes Rocha, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco de Assis Filgueira Mendes, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco Luciano Lima Rodrigues, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Fredie Didier Júnior, Dr.
(Universidade Federal da Bahia)

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Dra.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Hugo de Brito Machado Segundo, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Ingo Wolfgang Sarlet, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab, Dra.
(Escola Superior Associada de Goiânia)

João Paulo Braga Cavalcante, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

José Filomeno de Moraes Filho, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

José Luiz Quadros de Magalhães, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Nemer Caldeira Brant, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Pasquali, Dr.
(Facoltà di Giurisprudenza da Università di Pisa, Itália)

Lenio Luiz Streck, Dr.
(Universidade do Vale do Rio dos Sinos)

Leonel Gois Lima Oliveira, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Luiz Rodrigues Wambier, Dr.
(Instituto de Direito Público)

Marcelo Roseno de Oliveira, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Maria Glaucéria Mota Brasil, Dra.
(Universidade Estadual do Ceará)

Mário Lúcio Quintão Soares, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Mário Parente Teófilo Neto, Me.
(Universidade de Fortaleza)

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Mércia Cardoso de Souza, Dra.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Monica Teresa Costa Sousa, Dra.
(Universidade Federal do Maranhão)

Tenile Mascolo Gil, Dra.
(Université de Strasbourg, França)

Theresa Rachel Couto Correia, Dra.
(Universidade Federal do Ceará)

Waldimeiry Corrêa da Silva, Dra.
(Universidad de Sevilla, Espanha)

AVALIADORES(AS) CONVIDADOS(AS)

Carlos Roberto Cals de Melo Neto

Ciani Sueli das Neves

Daiana Alessi Nicoletti Alves

Débora de Oliveira Coutinho

Emerson Benedito Ferreira

Flavio Henrique Albert Brayner

Ingo Wolfgang Sarlet

Jackson Dnaja Nobre Figueiredo

Jovina d'Avila Bordoni

Lucas Correia de Lima

Maralice Cunha Verciano

Marco Antônio Praxedes de Moraes Filho

Maria Cecília Barreto Amorim Pilla

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

LINHA EDITORIAL

A revista publicará artigos selecionados pelo sistema duplo cego, dentro da linha editorial “Justiça, Gestão Pública, Direitos Humanos, Educação e Políticas Públicas”, bem como artigos científicos, resenhas e/ou monografias oriundas de concursos realizados pela ESMEC ou de interesse desta Escola.

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Desa. Maria Edna Martins
Corregedor Geral da Justiça do Estado do Ceará

TRIBUNAL PLENO

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes – Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Maria Iracema Martins do Vale

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladyson Pontes

Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Desa. Maria Iraneide Moura Silva

Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite

Desa. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Raimundo Nonato Silva Santos

Des. Paulo Airtton Albuquerque Filho

Desa. Maria Edna Martins

Des. Mário Parente Teófilo Neto

Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves

Des. José Tarcílio Souza da Silva

Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro

Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães

Desa. Lira Ramos de Oliveira

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Des. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Desa. Maria do Livramento Alves Magalhães
Des. José Ricardo Vidal Patrocínio
Desa. Joriza Magalhães Pinheiro
Des. Carlos Augusto Gomes Correia
Des. José Evandro Nogueira Lima Filho
Desa. Maria Ina Lima de Castro
Desa. Rosilene Ferreira Facundo
Desa. Jane Ruth Maia de Queiroga
Desa. Andréa Mendes Bezerra Delfino
Desa. Silvia Soares de Sá Nóbrega
Des. André Luiz de Souza Costa
Des. Everardo Lucena Segundo
Desa. Vanja Fontenele Pontes
Des. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava
Desa. Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves
Des. Benedito Helder Afonso Ibiapina
Des. Djalma Teixeira Benevides
Des. Francisco Jaime Medeiros Neto
Desa. Cleide Alves de Aguiar
Des. Marcos William Leite de Oliveira
Desa. Maria Regina Oliveira Camara
Des. Paulo de Tarso Pires Nogueira
Des. Francisco Lucídio Queiroz Júnior
Dr. Cid Peixoto Do Amaral Neto – Juiz Convocado
Dra. Elizabete Silva Pinheiro – Juiza Convocada

RELAÇÃO DOS DIRETORES E COORDENADORES DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)

Diretor Atual: Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

Ex-Diretores

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto (2016-2021)
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte (2015-2016)
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2013-2014)
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva (2011-2012)
Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira (2009-2010)
Des. João Byron de Figueiredo Frota (2007-2008)
Des. Ademar Mendes Bezerra (2005-2006)
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado (2005)
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro (2003-2004)
Desa. Gizela Nunes da Costa (2001-2002)
Des. Raimundo Bastos de Oliveira (1999-2000)
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (1997-1998)
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (1995-1996)
Des. José Maria de Melo (1993-1994)
Des. Ernani Barreira Porto (1991-1992)
Des. Julio Carlos de Miranda Bezerra (1987-1990)

Coordenador Atual

Juiz Francisco Anastácio Cavalcante Neto

Ex-Coordenadores

Juiz Alexandre Santos Bezerra Sá (2021-2022)
Juiz Ângelo Bianco Vettorazzi (2017-2021)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2016-2017)
Juiz César Belmino Barbosa Evangelista Júnior (2016)

Juiz Aluisio Gurgel do Amaral Júnior (2015-2016)
Juiz Antonio Carlos Pinheiro Klein Filho (2013-2014)
 Juiz Emilio de Medeiros Viana (2011-2012)
 Juiz Durval Aires Filho (2009-2010)
 Juíza Sérgia Maria Mendonça Miranda (2009)
Juiz Washington Luís Bezerra de Araújo (2007-2008)
 Juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2007)
 Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2006-2007)
 Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho (2005)
 Juiz Mantovanni Colares Cavalcante (2003-2004)
 Juiz Francisco Luciano Lima Rodrigues (2001-2002)
 Juiz Francisco de Assis Filgueira Mendes (1988-2000)

SUMÁRIO

ARTIGOS CIENTÍFICOS

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA 17

Jaqueline de Oliveira Alexandre Lagoa e Silva

Andrea Carla de Moraes Pereira Lago

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL 39

Mably Rosalina Fernandes Branco Pio

Sinara Ploszai Simões

APLICABILIDADE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS 59

Bryan da Fonseca Araújo

ASSIMETRIAS DE GÊNERO, VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL 85

Livia Rocha Rodrigues

Milena Marcintha Alves Braz

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E VIOLAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO PELAS LEIS PENAIAS BRASILEIRAS 107

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Emerson Ademir Borges de Oliveira

Eitel Santiago de Brito Pereira

DESASTRES AMBIENTAIS POR DESLIZAMENTOS EM SÃO PAULO: DESAFIOS DO FEDERALISMO NA GESTÃO DE RISCOS E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EM COORDENAÇÃO COM A DEFESA CIVIL 129

Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé

Wilson Franck Junior

ESTADO E EMPRESAS COMO CO-PROMOTORES DE DIREITOS: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL (RSE) E DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS DA ONU 161

Antônio Leonardo Amorim

Aldo Almeida Nunes Filho

MILITARIZAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS, RETROCESSO DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ESTADO DA ARTE 195

Cinara Matoso Machado da Silva

Andreia Aparecida Simão

Mirian Celia Castellain Guebert

O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DAS MULHERES COM DEFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS SEXUAIS 223

Ana Paola de Castro e Lins

Joyceane Bezerra de Menezes

POR UMA CAPACITAÇÃO BASEADA NO FEMINISMO DECOLONIAL: UMA VIRADA ONTOLÓGICA NO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 245

Andre Augusto Salvador Bezerra

Ana Beatriz Gonçalves de Carvalho

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

RESTORATIVE JUSTICE AS AN INSTRUMENT TO ENFORCE THE PERSONALITY RIGHTS OF WOMEN VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE

Jaqueline de Oliveira Alexandre Lagoa e Silva

Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), com enfoque nos instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade; Bolsista pela CAPES, Advogada, inscrita na OAB/PR 105.979, graduada pelo Centro Universitário Metropolitano de Maringá em Direito com Ênfase em Políticas Públicas, Pós Graduada em Perícia, avaliação e arbitragem, especializada em Direito Médico, Direito Tributário aplicado a negócios e facilitadora de Justiça Restaurativa pelo Tribunal de Justiça do Paraná. Militante e atuante em direito consultivo e na resolução de conflitos de forma extrajudicial com eficiência e celeridade. Membro ativa do Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Maringá/PR e da Comissão de Igualdade Racial da OAB Maringá. Voluntária no programa Perspectivas da UNIFCV - Maringá que promove círculos de Justiça Restaurativa com menores infratores.
jaqueline.lagoa.adv@gmail.com

Andrea Carla de Moraes Pereira Lago

Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1992), com Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócio-Econômicos (1998), Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (2011) e Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho, Portugal (2019);

É Professora Permanente do programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da universidade Unicesumar (2021); Docente do curso de graduação em Direito da universidade UNICESUMAR (2008); Pesquisadora do JusGov - *Research Centre for Justice and Governance* - Universidade do Minho-PT (2019).

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo procurar saber se a justiça restaurativa é mais uma forma de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, bem como um instrumento garantidor dos direitos da personalidade das vítimas, deste tipo específico de violência. Para tanto, o presente artigo analisa o papel da mulher na sociedade da antiguidade até os dias atuais, o fenômeno social da violência contra a mulher, assim como as formas de enfrentamento tradicional e alternativo a esta violência, com vias a se compreender qual o mecanismo mais adequado e efetivo para a solução destes conflitos. Para análise desta problemática a metodologia da pesquisa adotada é o método de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, fundamentado na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira. Por fim, ao final da pesquisa, espera-se demonstrar que dentre os mecanismos (tradicional e alternativo) de enfrentamento à violência contra a mulher, a Justiça Restaurativa se destaca ante a Legislação Penal e Processual Penal, primeiramente por dar voz às vítimas, mas também por preconizar uma responsabilização genuína dos agressores, assim como a reparação por parte daqueles, dos danos físicos, morais e emocionais das vítimas da violência. **Palavra-chave:** Mulher. Violência. Lei Maria da Penha. Justiça Restaurativa.

Abstract

The present work aims to find out whether restorative justice is another way of combating domestic violence against women, as well as an instrument that guarantees the personality rights of victims of this specific type of violence. To this end, this article analyzes the role of women in society from antiquity to the present

day, the social phenomenon of violence against women, as well as traditional and alternative forms of coping with this violence, with a view to understanding which mechanism the most adequate and effective way is to resolve these conflicts. To analyze this problem, the research methodology adopted is the deductive approach method, with a historical and comparative procedure, based on national and foreign bibliographical research. Finally, at the end of the research, it is expected to demonstrate that among the mechanisms (traditional and alternative) for combating violence against women, Restorative Justice stands out compared to Criminal Legislation and Criminal Procedure, primarily by giving a voice to victims, but also for advocating genuine accountability for aggressors, as well as reparation by them for the physical, moral, and emotional damage suffered by victims of violence.

Keywords: Woman. Violence. Maria da Penha Law. Restorative Justice.

1 INTRODUÇÃO

Mulheres são constantes alvos de conduta dominadoras. Ao longo da história, é possível observar variados registros em que mulheres são subjugadas em uma relação com sexo oposto.

A presença lamentável da violência contra as mulheres acompanha a história desde tempos remotos. Atualmente, esse tema é amplamente discutido, pois está intrinsecamente ligado às relações de poder estabelecidas entre os gêneros (SOUZA, 2014. P36).

Para uma compreensão aprofundada desse tópico, é crucial examinar as causas que contribuem para comportamentos violentos. Além disso, é fundamental considerar o papel das mulheres na sociedade contemporânea, bem como os diversos tipos de violência que elas enfrentam, para além do feminicídio.

Nas residências brasileiras, é comum vivenciar agressões verbais, morais, patrimoniais, sexuais e/ou psicológicas que afetam intimamente aquelas que amargam essa sorte.

O objetivo desta pesquisa é analisar os métodos tradicional e alternativo de enfrentamento aos casos de violência contra a mulher e, para além disto, compreender qual método promove a efetiva proteção do direito das ofendidas. Busca conhecer a justiça restaurativa como um método alternativo de enfrentamento a violência doméstica contra a mulher frente ao processo penal, que é o processo tradicional oferecido pelo Estado. Nota-se que a justiça restaurativa oferece uma abordagem inovadora para conflitos, proporcionando às vítimas a oportunidade de expressar suas experiências de sofrimento e aos agressores a chance de reconhecerem seu comportamento prejudicial (ZERH, 2010, p. 35)

Para a análise da problemática levantada, a metodologia de pesquisa adotada é do método de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, fundamentado na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DO PAPEL DA MULHER PERANTE A FAMÍLIA E A SOCIEDADE

Na Idade Média, a Igreja utilizava a narrativa da criação para argumentar que todas as mulheres eram inerentemente impuras, constantemente associadas ao pecado e aos prazeres carnis, devido à sua suposta descendência de Eva, a figura responsável pelo pecado original. Essa perspectiva, fundamentada principalmente na religião, contribuiu para a persistência de discursos misóginos que as inferioriza ainda nos dias de hoje (LEAL, P. 45, 2017).

Depois de um extenso período estigmatizadas, a Igreja medieval percebeu a importância de estabelecer um modelo ideal de conduta feminina. Esse padrão foi inspirado em Maria, a mãe de Jesus Cristo, e englobava qualidades como feminilidade, maternidade, virtude, castidade, santidade e submissão. A partir dessa idealização, o sistema patriarcal começou a prevalecer em várias sociedades, tendo início com o casamento, que tinha como principal objetivo a reprodução, enquanto a função primordial da mulher era ser boa esposa e mãe (REZENDE, P67, 2015).

Ao longo da história, as mulheres invariavelmente foram relegadas a uma posição subalterna em relação aos homens, visto que eram percebidas como posses masculinas, primeiramente sob a autoridade de seus pais e/ou irmãos, e, após o casamento, passavam a ser consideradas propriedade de seus esposos (SANTOS; MOREIRA, 2009, p. 389).

De acordo com Simone de Beauvoir (1970), na sociedade, a mulher não é reconhecida como uma entidade autônoma, mas sim como uma extensão do homem, resultando na concepção da humanidade como predominantemente masculina.

A autora argumenta que as mulheres que não se conformam com as normas estabelecidas pelo mundo, as quais foram concebidas sem a sua participação, estão, na verdade, agindo de maneira racional. Ela salienta que essas regras foram criadas pelos homens, excluindo a perspectiva feminina. Dentro do contexto histórico que confina as mulheres a uma posição inferior em relação aos homens, Simone de Beauvoir observa que mesmo “o mais medíocre dos homens se considera um semideus diante das mulheres” (BEAUVOIR, 1970, p. 18).

Dentro dessa estrutura, considerando a socialização na hierarquia de gênero patriarcal, há uma minoria de mulheres que coloca em xeque sua posição social inferior. Isso ocorre porque, em muitos casos, a crença da superioridade masculina está internalizada nelas de forma quase automática (SAFIOTTI, p 80, 2004).

Em um salto geográfico temporal, no Brasil, a posição da mulher na estrutura familiar e na sociedade brasileira foi moldada por meio de um sistema abrangente e intrincado de dominação. Para entender a configuração desse papel ao longo da história, é essencial reconhecer que a fundação do país se deu em um contexto de escravidão e valores patriarcais. Esse contexto explica a exclusão das mulheres do espaço público e sua submissão aos valores das diferentes classes sociais, que foram impostos desde os tempos da colonização, assim como a conformidade com os papéis tradicionalmente associados às mulheres (SAFFIOTI, p78, 2013).

O Brasil emergiu como nação com uma economia centrada na exploração, não apenas do território, mas também das mentes e culturas dos povos que habitavam essa região e daqueles que vieram colonizá-la. Esse sistema envolveu uma hierarquia rígida de castas sociais, que incluía a opressão dos povos indígenas e uma economia baseada na escravidão. Essas circunstâncias históricas resultaram em diferentes formas de exploração e invisibilidade para as mulheres ao longo dos tempos, embora todas tenham compartilhado um espaço marcado pela submissão e servidão (SAFFIOTI, 2013).

Durante o período das Grandes Navegações, a Igreja Católica estava enfrentando a perda de fiéis e seu poder de influência devido à Reforma Protestante em andamento na Europa. Consequentemente, as novas colônias eram vistas como uma oportunidade para conquistar novos seguidores e preservar sua autoridade social e econômica. Com isso em mente, as mulheres brancas pertencentes à classe dominante que chegavam às “novas terras” tinham uma missão clara: promover o povoamento de colonos brancos e disseminar a educação baseada nos princípios católicos, garantindo, assim, a presença duradoura da igreja no território.

As mulheres brancas que se estabeleciam no Brasil colonial estavam submetidas ao sistema patriarcal, o que as colocava em uma posição de submissão e as afastava das crescentes discussões sobre direitos e liberdade que ocorriam em alguns países europeus na época (SAFFIOTI, p36, 2013; IACONELLI, p 77, 2020). Essas mulheres eram preparadas para casamentos arranjados e tinham a responsabilidade não apenas de procriar, mas também de perpetuar a ideologia judaico-cristã dominante, que legitimava o sistema de produção (SAFFIOTI, 2013).

Nas camadas mais desfavorecidas da sociedade, as mulheres que careciam de propriedades e não conseguiam alcançar estabilidade social por meio do casamento frequentemente se viam presas à pobreza e à exploração de seus próprios corpos. A prostituição era uma prática comum durante o período colonial e tinha a finalidade de sustentar um sistema que mantinha o controle sobre

os corpos femininos. Esse sistema buscava, por um lado, preservar a castidade das mulheres pertencentes à classe dominante e, por outro lado, perpetuar a exploração das mulheres para a satisfação dos homens (SAFFIOTI, p 54, 2013).

Após o término da escravidão formal, o Brasil começou a receber imigrantes europeus, que trouxeram uma nova dinâmica para as relações sociais e econômicas. Inicialmente, eles foram direcionados para trabalhar nas grandes plantações de café. No entanto, não demorou muito para que muitos deles comesçassem a se deslocar para os grandes centros urbanos, onde passaram a compor a força de trabalho das indústrias em ascensão. Essa migração resultou na concentração de suas moradias em cortiços e na criação de novas formas de relações de trabalho, dando origem a novas identidades sociais. Embora a economia brasileira continuasse predominantemente agrícola naquele período, a dinâmica da vida urbana gerou transformações nas relações sociais que tiveram um impacto direto na ideologia dominante da época (RAGO, p23, 2014).

O arranjo laboral foi planejado de acordo com os interesses e necessidades do capital, enquanto as estruturas familiares passaram a ser moldadas segundo um novo conjunto de normas, que serviriam aos interesses da classe hegemônica (RAGO, 2014).

As mulheres foram ideologicamente designadas neste momento para desempenhar o papel de cuidadoras e zeladoras, encarregadas de atender às minúcias do cotidiano da vida familiar. Tinham a responsabilidade de promover o bem-estar e evitar qualquer tipo de doença ou desvio, inclusive de natureza moral.

Portanto, a mulher assumia o papel de guardiã da família, da saúde e dos princípios morais, mesmo nas camadas sociais mais desfavorecidas e entre aquelas que trabalhavam, independentemente de sua origem étnica. Isso se enquadrava em uma missão idealizada e romântica, influenciada pelos valores da alta burguesia, que considerava a mulher como um modelo a ser seguido em nome da família. Como resultado, a figura feminina tornou-se cada vez mais centralizada, valorizando padrões de comportamento que limitavam as mulheres aos papéis tradicionalmente associados ao ambiente doméstico (RAGO, p 43, 20).

Nesse contexto, de acordo com Safiotti (2004, p. 64), as mulheres frequentemente enfrentam a responsabilidade pelo que dá errado: “ se os filhos do casal se saem bem na educação, o pai é elogiado como excepcional; mas se algo sai errado, a mãe é considerada inepta na criação deles”. Isso levanta a questão de se, possivelmente devido à sua habitual incumbência na educação dos filhos, as mulheres persistem em relacionamentos que parecem destinados ao fracasso e acreditam que têm o poder de mudar seus parceiros (SAFIOTTI, p 33, 2004).

O tempo passou e alguns cenários não evoluíram, apenas foram refinados, como é o caso da violência direcionada a mulher, já que o estereótipo feminino criado pela sociedade é responsável por grande parte dos preconceitos e violências disseminados contra as mulheres, pois foi formado com base na concepção de que os homens são mais fortes e os únicos detentores de direitos, condutores da família. (SANTOS; MOREIRA, 2009).

Após o longo período de opressão, é na transição do século XIX para o XX que há o ressurgimento do movimento feminista, o qual posteriormente ganharia reconhecimento político global na luta pelos direitos das mulheres.

Na sequência, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (ONU, 1948), como explica Mariana Porto Ruwer de Azambuja e Conceição Nogueira (2008 p. 103), “iniciou-se uma caminhada inédita na história, afirmando-se a necessidade de respeitar a igualdade entre todos os seres humanos.” Esta caminhada continuou com a *Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres* de 1979 e com a *I Conferência sobre as Mulheres* de 1975 que foi realizada pela ONU.

De lá para cá, novos direitos surgiram e foram efetivados, como o direito ao voto, porém, no cenário doméstico, ainda reservam a mulher uma imagética fragilizada, de compreensão que suporta a tudo e a todos, inclusive seu agressor.

Os homens continuam a se beneficiar da opressão das mulheres, mas, significativamente, nos últimos vinte anos a anuência das mulheres à hegemonia masculina tem sido contrabalanceada pela resistência

feminista ativa. Os homens, como grupo, não são oprimidos pelas relações de gênero, mas alguns, certamente, sentem-se ameaçados pelo desafio feminista aos seus poderes e privilégios (MESSNER, 1993, p.730, apud COSTA, 2002, p.215).

Vê-se que, apesar do desenvolvimento e dos direitos conquistados ao longo da história, a hipossuficiência do gênero feminino segue ativa nos lares brasileiros. Isso combinado com os fatores que influenciam no estado mental de pessoas já muito violentas, resulta em altos níveis de incidência de violência contra a mulher.

Mulheres são submetidas a atos lesivos de caráter físico, psíquico e moral que afetam a vida imediata e longa. É dever do Estado implementar formas ou mesmo ferramentas adequadas para o enfrentamento à violência que abranja todos os direitos garantidos constitucionalmente aos seus cidadãos.

3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E A FORMA TRADICIONAL DE SEU ENFRENTAMENTO

Conforme foi evidenciado no tópico anterior, a violência acompanha a evolução social, especialmente no que tange a mulher que, mesmo implementada numa ótica diversa daquela primitiva, segue atrelada a posse de um homem em um relacionamento afetivo como um mecanismo de dominação com resultados violentos. Os mecanismos são: a utilização da violência como meio de subjugação das mulheres e o exercício de controle sobre seus corpos.

Há manutenção das mulheres em condições de dependência econômica e a persistência, no contexto do sistema político e das práticas sociais, de barreiras à participação política das mulheres (CAMURÇA, 2007, p. 05). Inclusive, segundo Bell Hooks, estas são outras formas de violência “devido à sua conexão direta com as políticas sexistas e a busca pela supremacia masculina, ou seja, o desejo do homem de dominar a mulher” (Hooks, 2019, p. 175).

Assim, os mecanismos ilustram práticas de violência contra a mulher que sempre existiram, no entanto:

Não era conceituada, tipificada e tampouco estavam descritas as punições para coibir esse tipo de violência, salvo os dispositivos genéricos constantes no Código Penal. No entanto, diante da relevância do tema, foi necessário agir no intuito de criar mecanismos para enfrentar a violência contra as mulheres, de modo que fossem descritos procedimentos jurídicos, políticas públicas e ações necessárias à repressão e à prevenção dessa violência que crescia a cada dia nos lares brasileiros (VENERAL, 2021, p. 154).

É notável que, desde tenra idade, os homens são encorajados a desenvolver traços de agressividade e masculinidade. Ser considerado masculino está intrinsecamente ligado ao conceito de poder, sendo que a masculinidade é frequentemente associada à objetividade, racionalidade e à capacidade de dar ordens. Essas características conferem aos homens um senso de domínio sobre as mulheres (SANTOS; MOREIRA, 2009, p. 399).

Assim sendo, o(a) agressor(a) pode ser pessoa com ou sem vínculo familiar, incluindo relações homoafetivas, famílias anaparentais, monoparentais e famílias paralelas. No contexto das relações afetivas, também podem ex-cônjuges, ex-companheiros ou ex-namorados que não convivem mais ou sequer conviveram com a vítima (SANTOS; LOBO, 2021).

De acordo com Cavalcanti (2007) o termo violência é derivado do latim “violentia” que quer dizer agir com violência, profanar, transgredir. A condição de violência é, antes de tudo, uma questão de violação dos direitos humanos e pode estar associada a problemas variados, complexos, de naturezas distintas, atrelada a questões conceituais referentes à distinção entre: poder e coação; vontade consciente e impulso; determinismo e liberdade (PEQUENO, 2007).

Considerando estas informações e o papel do Estado com garantidor e protetor dos indivíduos, a legislação traz a definição de violência que é direcionada

as mulheres, especificamente no artigo 7 da Lei 11.340/06 popularmente denominada como Lei Maria da Penha.

A natureza das violências perpetradas a mulheres são: violência física, compreendida como ações que ofendam a integridade ou saúde corporal da vítima com o uso de força física, psicológica que engloba condutas que causem danos emocionais em complemento com a redução da autoestima, sexual que compreende as condutas que constroem, forcem a vítima a presenciar ou manter e participar de qualquer relação sexual não desejada, financeira que toca na viabilidade patrimonial da vítima que subtrai, destrói parcial ou totalmente seus pertences, independente da natureza deste e, por fim, a violência de caráter moral que vai violar e atingir a vítima com calúnias, difamação ou injúria¹

Quanto aos efeitos da violência psicológica, estes não deixam marcas físicas visíveis, mas emocionais, frequentemente desencadeando condições como depressão e ansiedade. Além disso, podem resultar em traumas profundos que têm o potencial de impactar a vida da vítima por um período considerável (SANTOS; LOBO, 2021, p. 58).

Já a violência sexual surge quando são empregadas táticas como ameaças, intimidações, coações ou até mesmo a força física para compelir uma mulher a se envolver em atividades sexuais contra sua vontade. Além disso, a violência sexual abrange comportamentos que envolvem coerção, chantagem, suborno ou manipulação, os quais podem impedir a mulher de acessar métodos contraceptivos, coagir ao aborto ou forçá-la à prostituição, por exemplo (SANTOS; LOBO, 2021, p. 59).

Ademais, com certa frequência, a violência patrimonial está associada à violência física ou psicológica e se manifesta por meio da “retenção, subtração ou destruição de objetos, ferramentas de trabalho, documentos pessoais, propriedades, recursos financeiros, direitos e bens” (SANTOS; LOBO, 2021, p. 61).

1 BRASIL, Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. (acesso 04 de setembro) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

Ainda, os delitos que afetam a honra, tais como injúria, calúnia e difamação, conforme estipulados pelo Código Penal, quando cometidos contra mulheres no contexto doméstico ou familiar, caracterizam-se como violência moral. Além disso, a forma mais reconhecida e comum de violência contra a mulher é a violência física, a qual se manifesta quando a integridade física da vítima é atacada por meio de ações como socos, tapas, chutes, empurrões, arremesso de objetos, entre outras, podendo ou não resultar em lesões visíveis (SANTOS; LOBO, 2021, p. 57).

Por fim, a violência física é a mais grave dentre todos os tipos de violência contra a mulher, pois, dependendo da intensidade, pode resultar na morte da vítima, configurando assim o crime de feminicídio que foi tipificado na Lei n.º 13.104/2015 como uma espécie qualificadora do homicídio (Art. 121, §2º, VI, Código Penal), sendo também considerado um crime hediondo pela Lei n.º 8.072/90 (Art. 1º, inc. I).

Uma análise conduzida pela OMS junto à London School of Hygiene and Tropical Medicine e ao Medical Research Council, baseada em dados de 80 países, descobriu que, em todo o mundo, quase um terço (30%) de todas as mulheres que estiveram em um relacionamento sofreram violência física e/ou sexual por parte de seu parceiro (PRATEANO, 2021, p. 29).

De mais a mais, a Organização Mundial da Saúde classifica o Brasil como o quinto país com maior número de homicídios de mulheres, e compreende que este fato está intrinsecamente relacionado à educação fundamentada em uma cultura patriarcal, que associa o poder aos homens e a submissão às mulheres. Daí a necessidade de se estabelecer uma legislação específica para tratar da violência doméstica contra as mulheres, bem como a inclusão do crime de feminicídio, caracterizado como homicídio motivado pela condição de ser mulher. (PRATEANO, 2021).

Desta forma surge a Lei n.º 13.104/2015 que traz o crime de feminicídio como uma espécie qualificadora do homicídio (Art. 121, §2º, VI, Código Penal), para além de ser também considerado como um crime hediondo pela Lei n.º 8.072/90 (Art. 1º, inc. I), como um mecanismo tradicional de enfrentamento a violência proporcionado pelo Estado, juntamente com a legislação processual penal, que se encarrega da análise do crime, da averiguação dos fatos, observadas as provas, tendo como resultado uma sentença condenatória que pode limitar a liberdade do ofensor.

Assim, o sistema de enfrentamento tradicional perpassa pela averiguação dos fatos delitivos narrados pela vítima que serão oportunamente analisados pelo poder judiciário em colaboração com o conjunto probatório disponível àquele caso, para então confirmar os elementos responsáveis pela punibilidade da ação, resultando (se culpado) na sentença condenatória com possibilidade de privação de liberdade.

Contudo, o mecanismo tradicional de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, tem se mostrado frágil ante a continuidade de casos que diuturnamente acontecem em nosso território nacional.

Vale destacar que “durante muitos anos, a ideia de que apenas a punição – ou o castigo – é que poderia acabar com a violência contra a mulher permeou os julgamentos de violência doméstica e familiar, colocando esta resposta como a única plausível e eficaz no combate à violência” (GOMES; GRAF, 2016, p. 279).

Mas os dados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelam que dentre os agressores, 53,6% são parceiros afetivos sexuais, 19,4% são ex-parceiros e 10,7% familiares². A lei oferece proteções às vítimas através de medidas protetivas, que somaram, em 2023, 445.456³ concedidas em regime de urgência, além

2 BRASIL. 2023. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Acesso 27 de setembro. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>

3 BRASIL. 2023. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Acesso 27 de setembro. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>

disto existem as delegacias especializadas em violências contra as mulheres. São medidas que buscam atender casos de violência doméstica para que a prestação jurisdicional seja de fato efetiva.

Observa-se então, que a estratégia punitivista não tem colaborado com a diminuição da taxa de violência, que segue aumentando ano após ano. Inclusive, como evidenciam os dados referentes a 2023 do Anuário da Segurança Pública do Brasil houve um aumento em todos os indicadores de violência doméstica de 2021 a 2022 resultando no total de 245.713⁴ vítimas de agressões, evidenciando a ineficácia do sistema em prevenir ou mesmo proteger a mulher, alvo de violência doméstica.

Em contrapartida, a Justiça Restaurativa surge como um meio de solução de conflitos a ser aplicado nos casos de violência doméstica, posto que tem como objetivo precípuo considerar as subjetividades dos ofendidos e dos agressores e promover a efetivação de direitos das vítimas da violência, em especial, os direitos da personalidade, como o direito à vida, compreendido tanto no aspecto lato da vida, quanto estrito, da integridade física e psíquica.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A justiça restaurativa é um dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos (MESCS). Revela-se como um método alternativo de enfrentamento a violência cujo enfoque está destinado às subjetividades e direitos dos indivíduos que compõem a violência, sejam estes as vítimas, os agressores ou a comunidade. Como preconiza, Howard Zerkh:

A Justiça Restaurativa é uma abordagem que visa promover justiça e que envolve, tanto quanto possível, todos aqueles que tem interesse numa ofensa ou dano específico, num processo que coletivamente

4 BRASIL. 2023. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Acesso 27 de setembro. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>

identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de restabelecer as pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível (ZEHR, 2017, p. 54).

Diferente do procedimento criminal tradicional, a prática restaurativa coloca o diálogo entre as partes na centralidade do conflito”, para que em coletivo possam dirimir pendências e encontrarem uma solução que comporte a necessidade de todas as partes e colaborem na restauração daquele relacionamento. Como Gomes e Graf expõem:

O diálogo é o grande sustentáculo da justiça restaurativa. É por meio dele que aqueles direta e indiretamente atingidos pela relação conflituosa alcançam a resolução da desavença. Essa prática permite a composição, sem polarização ou fracionamento, porquanto aquela é construída de acordo com a vontade das partes e suprimindo suas necessidades. (GOMES; GRAF, 2016, p. 278).

Portanto, a Justiça Restaurativa traz uma nova visão ao delito, a partir da compreensão das subjetividades das partes na resolução do conflito instaurado.

A subjetividade da vítima refere-se a experiência pessoal, emocional e psicológica de uma pessoa que foi vítima de um crime, trauma ou injustiça. Isso inclui os sentimentos, pensamentos, crenças e reações emocionais únicas da vítima em resposta ao evento traumático. A compreensão da subjetividade da vítima é essencial para uma abordagem empática e justa ao lidar com questões legais, terapêuticas e sociais relacionadas a vítimas de trauma.

A subjetividade do agressor refere-se ao mundo interno, emocional e psicológico do indivíduo que comete um ato de agressão, crime ou comportamento prejudicial. É o conjunto de pensamentos, emoções, motivações e experiências que influenciam as ações do agressor. A compreensão da subjetividade do agressor é importante para a psicologia, criminologia e áreas relacionadas, pois pode ajudar a explicar os motivos por trás do comportamento agressivo e contribuir para estratégias eficazes de prevenção e intervenção.

O procedimento da Justiça Restaurativa, por sua vez, é permeado pelos princípios descritos por Howard Zehr:

Focar, antes de tudo, os danos e consequentes necessidades da vítima, mas também da comunidade e do ofensor; tratar das obrigações que resultam daqueles danos (as obrigações dos ofensores, bem como da comunidade e da sociedade); utilizar processos inclusivos, cooperativos; envolver a todos que tenham legítimo interesse na situação, incluindo vítimas, ofensores, membros da comunidade e da sociedade. Buscar reparar os danos e endireitar as coisas na medida do possível. (ZEHR, 2017. P 24)

Nas palavras de Howard Zehr (2012, p. 21): “Justiça Restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a justiça restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação”.

De mais a mais, o intuito principal é possibilitar que a vítima possa expressar de que maneira o crime a impactou, enquanto o infrator fica a cargo da autorresponsabilidade que deriva dos devidos atos praticados. Juntos, vítima e agressor, colaboram na elaboração de um acordo que delinea como o infrator pode reparar os danos, o que pode abranger medidas como um pedido de desculpas, o pagamento de restituição ou a realização de atividades comunitárias.

Além disso, a abordagem implementada por meio dos círculos de diálogo implementados pela Justiça Restaurativa, representam um procedimento que abarca a construção de um ambiente seguro destinado a permitir que as partes envolvidas na violência se reúnam e compartilhem suas narrativas, posto que o objetivo do círculo é promover a compreensão, a cura e a reconciliação, apresentando-se como “oportuno sistema de integração de resolução de conflitos, por abarcar o rico e sábio conhecimento indígena e proporcionar o ambiente apropriado para a fala e expressão das mais diversas emoções e sentimentos” (GRAF; GOMES, 2016, p. 288)

Portanto, em muitos casos, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma alternativa mais eficaz e humana à resolução dos conflitos pois ela contribui para a criação de uma sociedade mais empática, na qual os conflitos são solucionados de maneira pacífica e os laços interpessoais são restabelecidos.

Desta forma, percebem-se com clareza, os objetivos primordiais da justiça restaurativa, quais sejam: a restauração e o empoderamento da vítima, assim como a responsabilização e a reinserção social do ofensor.

No tocante à violência doméstica, nota-se que nem sempre a aplicação do mecanismo tradicional de justiça é suficiente para aplacar os danos físicos e psíquicos nas vítimas, desse tipo específico de violência.

Deste modo, a justiça restaurativa é um método eficaz para lidar com casos de violência doméstica, pois toca nos direitos violados e busca auxiliar na construção de promoção de mudanças socioculturais, na medida em que oportuniza o empoderamento das mulheres e a responsabilização dos agressores quanto à reparação dos danos causados.

Desta forma, na aplicação a casos de violência doméstica, às vítimas são oferecidas as oportunidades de expressar seus sentimentos, necessidades e expectativas em relação ao agressor. O agressor, por sua vez, é encorajado a assumir a responsabilidade pelos atos praticados, a reparar os danos causados e a adotar medidas concretas para prevenir a recorrência da agressão. Além disso, a comunidade desempenha um papel ativo ao ser incentivada a participar do processo de Justiça Restaurativa, oferecendo apoio e assistência, tanto às vítimas quanto aos agressores.

Assim, em um contexto de violência doméstica, a Justiça Restaurativa proporciona um diálogo mediado por facilitador imparcial, no qual ambos os conflitantes têm a oportunidade de compartilhar suas perspectivas, sentimentos e preocupações e esse diálogo colaborativo pode vir a resultar em uma compreensão mútua do impacto do comportamento do agressor sobre a vítima e promover empatia entre todas as partes envolvidas.

Então a função primordial da vítima é de comunicar seus sentimentos, necessidades e expectativas em relação ao agressor e à situação da violência em

questão. Sua perspectiva, por sua vez, deve ser ouvida pelo ofensor e considerada na busca da solução do conflito. Assim, é de suma importância que a vítima se sinta protegida e capacitada ao participar do processo restaurativo, além de ser dotada de voz ativa, nas tomadas de decisões. Já ao agressor assiste a oportunidade de desenvolver a auto responsabilização pelo ato de agressão cometido, as causas e as consequências de seus atos, a reparação dos danos, para só então, ser reinserido na comunidade da qual faz parte.

Desta forma, a Justiça Restaurativa revela-se adequada ao enfrentamento de casos de violência doméstica, visto que possibilita o diálogo entre os conflitantes, promove o empoderamento das vítimas, incute a responsabilidade aos agressores quanto à prática da violência, além da necessidade da reparação dos danos físicos e psíquicos das pessoas agredidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa evidenciou que na Idade Média a visão da mulher era de propriedade do indivíduo masculino mais próximo, pai/irmão e após o casamento, o marido. Como resultado da mentalidade possessiva que coloca a mulher como submissa, a figura masculina influencia diretamente no resultado violento das relações, as quais demonstram uma dolorosa realidade da violência no ambiente doméstico e familiar, suportando uma variedade de abusos, incluindo aqueles de natureza verbal, sexual, psicológica, física e moral.

Na sociedade moderna, as violências se consolidaram e exigem do Estado uma forma de enfrentamento à violação sofrida pelas ofendidas. Neste momento o processo penal representa a forma tradicional de enfrentamento a casos de violência, que frutifica num procedimento de conhecimento que busca averiguar os fatos e provas a fim de construir a realidade do fato delitivo para então, constatada a autoria, punir o ofensor. A vítima neste cenário desempenha um caráter informativo apenas.

Por conseguinte, a pesquisa apresenta um dos métodos alternativos de solução de conflitos que vem sendo aplicado aos casos de violência doméstica contra a mulher, a justiça restaurativa. Nesta modalidade, vítima e ofensor são considerados no procedimento que através do diálogo, tem por objetivo promover a auto responsabilização do ato praticado pelo ofensor bem como a reinserção deste ao ambiente social ao mesmo passo que oportuniza uma reflexão das causas que o levaram a tal conduta, enquanto à vítima é reservada a promoção do empoderamento, ser ressarcida dos danos experimentados e a oportunidade de externalizar suas subjetividades.

Desta forma, a justiça restaurativa mostra-se um método mais adequado de enfrentamento a violência doméstica em virtude de oferecer a auto responsabilização do ofensor, o empoderamento da vítima, oportunizando o diálogo entre ambos, além de tornar efetiva a proteção dos direitos da personalidade, em especial o direito à vida.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. 4. Ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BRASIL. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023. Acesso em 13 de setembro. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>

BRASIL. Botim 8 de Março. 2022. Departamento Intersindical de Estatística e estudos socioeconômicos. Acesso em 12 de setembro. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>

BRASIL. Botim 8 de Março. 2022. Departamento Intersindical de Estatística e estudos socioeconômicos. Acesso em 12 de setembro. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>

FERRAREZE FILHO, Paulo; SILAS FILHO, Paulo. O peso do machismo vivo. **Caos Filosófico**, 2020. Disponível em: <https://caosfilosofico.com/2020/05/05/o-peso-do-machismo-vivo/>. Acesso em: 26 nov. 2022.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de Gênero. **justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de Gênero. **justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016.

HOOKS, Bell. **Teoria Feminista: da margem ao centro**. São Paulo: Perspectiva, 2019.

IACONELLI, Vera. **Mal-estar na maternidade: do infanticídio à função materna**. 2a ed. São Paulo: Zagodoni, 2020.

LEAL, Larissa do Socorro Martins. As várias faces da mulher no medievo. **Web Revista Linguagem, Educação e Memória**, Dourados, v. 3, n. 3, p. 23–44, 2017. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/WRLEM/article/view/2083>. Acesso em: 3 set. 2022.

ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso dia: 17 de setembro de 2023.

PRATEANO, Vanessa Fogaça. A comunicação obrigatória de violência doméstica e familiar contra a mulher à autoridade policial: uma análise à luz da Lei Maria da Penha. In: SILVA, Bruna Isabelle Simioni; TOMAZONI, Larissa Ribeiro; SILAS FILHO, Paulo (org.). **15 anos da Lei Maria da Penha**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021. p. 23-46.

RAGO, Margareth. **Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar: Brasil 1890-1930**. 4a ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

REZENDE, Grazielle Caroline Veloso. **Fatores que Influenciam as Mulheres à Maternidade: Construto Biopsicossocial ou Escolha Ética?**. Disponível em: <http://cress-mg.org.br/hotsites/Upload/Pics/cc/cc1b4f7a-0f95-4eea-8602-75ce0fa17be9.pdf> Acesso em: 03.09.2022

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes**. 3a ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFIOTTI, Heleieth I. B. **Gênero, Patriarcado e Violência**. 1. Ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt (Coord.). **justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225/Coordenação**. Brasília: CNJ, 2016.

SOUZA, P. V. Violência doméstica e familiar contra a mulher – A lei Maria da Penha: uma análise jurídica. Geledes: instituto da mulher da negra. 2014. Disponível em: [https://www.geledes.org.br/violencia-domestica-e-familiar-contramulher-lei-maria-da-penha-uma-analiseJuridica/?gclid=Cj0KCQjw_5rtBRDxARIsAJfxvYBGWJJCfl3lX_eVdlcMO2YofVIqBAauQ9gnkUQ58rqTRaY95iwolizsa](https://www.geledes.org.br/violencia-domestica-e-familiar-contramulher-lei-maria-da-penha-uma-analiseJuridica/?gclid=Cj0KCQjw_5rtBRDxARIsAJfxvYBGWJCfl3lX_eVdlcMO2YofVIqBAauQ9gnkUQ58rqTRaY95iwolizsa) . Acesso: 14 de setembro de 2023.

TARIFA, R. de C. R. Direito à integridade moral – alguns aspectos dos direitos de personalidade. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, [S. l.], v. 4, n. 1 e 2, 2015. DOI: 10.17921/2448-2129.2003v4n1 e 2p%p. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/1377>. Acesso em: 17 set. 2023.

ZEHR, Howard. El pequeño libro de la justicia restaurativa, cit., p. 71-72, apud SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Justiça Restaurativa, além da vingança e do perdão: uma perspectiva menonita. cit., p. 72-73.

ZEHR, Howard. **justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Submetido em 02.out.2023

Aprovado em 08.ago.2024

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

THE NEW PROCUREMENT LAW IN LIGHT OF CRIMINAL LAW PRINCIPLES

Mably Rosalina Fernandes Branco Pio

Mestra em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutoranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas também pela PUC/PR. Professora no curso de Direito da Sociedade Educacional de Santa Catarina (UNISOCIESC). Advogada registrada na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina, com escritórios estabelecidos em São Bento do Sul e Rio Negrinho, ambos em Santa Catarina. Especialista em Direito Processual Penal. mably.adv@gmail.com

Sinara Ploszai Simões

Graduada em Arquitetura e Urbanismo (UFPR), especialista em Construções Sustentáveis (UTFPR), mestranda em Engenharia Civil (UFPR) e graduanda em Direito (UNISOCIESC). sinaraploszai@gmail.com

Resumo

A recente promulgação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em 2021 visa aprimorar a transparência e a eficiência nos processos licitatórios. Fundamentando-se nos princípios do Direito Penal, a nova legislação busca eliminar privilégios e garantir um tratamento justo aos participantes dos certames. Este artigo parte da hipótese de que a integração dos princípios do Direito Penal pode aumentar a transparência e reduzir a corrupção nos processos licitatórios. Utilizando metodologia qualitativa, o estudo faz uma análise documental e revisão bibliográfica para examinar as mudanças introduzidas pela nova lei,

incluindo o uso mandatório de sistemas eletrônicos e novas disposições para crimes licitatórios no Código Penal. Os resultados indicam que a nova legislação pode aumentar significativamente a transparência nos processos licitatórios, reduzir a corrupção e fortalecer o cumprimento ético das normas. A integração dos princípios do Direito Penal na Nova Lei de Licitações é essencial para assegurar uma gestão ética dos recursos públicos, promovendo uma sociedade mais justa e reforçando a confiança nas instituições públicas. Este estudo destaca a importância de continuar os esforços para garantir a efetiva implementação da lei, visando a consolidação de práticas administrativas que suportem um Estado de Direito robusto e confiável.

Palavras-chave: Licitação. Processo licitatório e princípios penais.

Abstract

The recent enactment of the New Law on Public Procurement and Administrative Contracts in 2021 aims to enhance transparency and efficiency in procurement processes. Grounded in Criminal Law principles, the new legislation seeks to eliminate privileges and ensure fair treatment for all bidding participants. This article hypothesizes that integrating Criminal Law principles can enhance transparency and reduce corruption in procurement processes. Using a qualitative methodology, the study conducts documentary analysis and literature review to examine the changes introduced by the new law, including the mandatory use of electronic systems and new provisions for procurement-related crimes in the Penal Code. The results indicate that the new legislation can significantly increase transparency in procurement processes, reduce corruption, and strengthen ethical compliance. Integrating Criminal Law principles into the New Procurement Law is essential for ensuring ethical management of public resources, promoting a fairer society, and reinforcing trust in public institutions. This study emphasizes the importance of ongoing efforts to ensure the effective implementation of the law, aiming to consolidate administrative practices that support a robust and reliable rule of law.

Keywords: *Bidding. Bidding process and criminal law principles.*

1 INTRODUÇÃO

A recente promulgação da Lei nº 14.133/2021 trouxe inúmeras mudanças ao sistema de licitações públicas no Brasil, substituindo a antiga Lei nº 8.666/1993. Diante dessas alterações, surge a problemática de como a nova legislação, ao incorporar princípios do Direito Penal, pode impactar a transparência e a integridade nos processos licitatórios. A questão central que este artigo busca responder é: de que maneira a integração dos princípios penais na Nova Lei de Licitações influencia a gestão dos recursos públicos, e quais são os efeitos práticos dessa mudança na prevenção da corrupção e no fortalecimento da administração pública?

Licitar é um procedimento administrativo fundamental no qual a Administração Pública convida interessados a apresentar propostas para contratação com órgãos governamentais. Este processo tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a sociedade, seja em termos de serviços ou aquisição de produtos. Este conceito é amplamente reconhecido e está intrinsecamente ligado ao ordenamento jurídico brasileiro, conforme delineado no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Esta emenda atribui à União a competência exclusiva para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades”, abrangendo as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes federativos, além de estender essa competência para as empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme o artigo 173, § 1º, III (CARVALHO FILHO, 2021, p. 177).

É essencial que os processos licitatórios sejam conduzidos de maneira justa e equitativa, evitando-se qualquer forma de corrupção ou favoritismo que possa prejudicar a coletividade ou a integridade do certame. Assim, os atos da Administração Pública em licitações e contratos administrativos devem estritamente observar os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade e eficiência. Estes princípios são cruciais para garantir que todas as partes sejam tratadas de forma igual e que as decisões tomadas sejam transparentes e orientadas pelo interesse público (CARVALHO FILHO, 2021, p. 18).

Neste contexto, o presente estudo foca em uma análise crítica da aplicação dos princípios penais nos editais licitatórios, especialmente considerando a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). Esta análise é relevante para compreender como as mudanças introduzidas por esta legislação impactam os processos de licitação e contratação sob a ótica dos princípios penais, com potenciais reflexos positivos na eficiência e integridade da Administração Pública.

Os objetivos deste artigo incluem explorar as principais diferenças entre a antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) do ponto de vista penal e identificar e discutir os princípios penais aplicáveis no contexto das licitações públicas.

Para alcançar esses objetivos, o estudo adotará uma abordagem metodológica qualitativa, empregando o método hipotético-dedutivo. A investigação será conduzida através de uma análise detalhada de fontes bibliográficas e documentais relevantes, visando oferecer uma compreensão abrangente das implicações legais e práticas das mudanças legislativas recentes nas licitações públicas no Brasil.

No primeiro capítulo, abordaremos a evolução histórica da legislação de licitações no Brasil, analisando as mudanças normativas ao longo do tempo. No segundo capítulo, discutiremos as inovações e impactos trazidos pela Nova Lei de Licitações. No terceiro capítulo, focaremos nos princípios penais aplicáveis às licitações, com ênfase nos princípios da legalidade, ofensividade e igualdade.

Por fim, nas considerações finais, destacaremos a importância da integração dos princípios penais na nova legislação de licitações, ressaltando a necessidade de esforços contínuos para garantir a efetiva implementação da Lei nº 14.133/2021, visando a consolidação de práticas administrativas que suportem um Estado de Direito robusto e confiável.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO SOBRE LICITAÇÕES NO BRASIL

A evolução histórica da lei de licitações no Brasil é marcada por cinco fases principais, cada uma representando uma era distinta na regulamentação das contratações públicas. A primeira fase, que abrange o período de 1822 a 1862, é caracterizada pela ausência de uma legislação específica sobre licitações. Durante este tempo, as contratações públicas eram regidas por normas gerais contidas no Código Civil e no Código Comercial, evidenciando um cenário onde as práticas de contratação eram rudimentares e desprovidas de diretrizes específicas para licitações (CASAGRANDA, 2020).

Entre 1862 e 1967, a segunda fase da legislação sobre licitações foi inaugurada com a promulgação de diplomas legais que começaram a moldar o processo de licitação de forma mais definida. O Decreto nº 2.296, de 1862, foi um marco, estabelecendo pela primeira vez regras específicas para arrematações de serviços sob a responsabilidade do Ministério da Fazenda. Este decreto introduziu exigências como a publicação de anúncios convocatórios e a necessidade de garantias financeiras dos participantes, lançando as bases para uma abordagem mais formalizada das licitações públicas. A subsequente promulgação de outros decretos, como o Decreto nº 3.042 de 1899 e o Decreto nº 200 de 1967, continuou a desenvolver esse quadro regulatório, introduzindo mais detalhes e abrangendo uma gama mais ampla de situações (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

O artigo 1º do decreto de 1862 estabelecia a obrigatoriedade de veicular anúncios que convocassem concorrentes, estipulando prazos que variavam de quinze dias a seis meses para a apresentação das propostas, de acordo com a relevância e o valor do objeto em questão. Era imprescindível obter a autorização do Ministro para ter acesso aos orçamentos, uma permissão que era concedida a todos os interessados. Além disso, os concorrentes eram obrigados a apresentar um fiador confiável ou uma caução como requisito para participar do processo. É notável que a lei apresentava lacunas e não abarcava todos os órgãos e esferas

governamentais, entretanto, já se vislumbravam os alicerces para futuras legislações (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

A terceira fase, entre 1967 e 1993, foi significativa devido ao advento do Decreto Lei Nº 200/1967, que trouxe uma reforma administrativa abrangente, incluindo uma seção detalhada sobre licitações. Este período viu a introdução dos “Princípios da Licitação”, que pela primeira vez codificaram aspectos como a dispensa de licitação sob certas condições, refletindo um avanço significativo na legislação. A Lei Nº 5.456 de 1968 ampliou a aplicabilidade dessas normas para incluir Estados e Municípios, garantindo uma uniformidade maior em todo o país, uma mudança que estabilizou o processo licitatório ao nivelar as práticas entre diferentes jurisdições (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

O Decreto Lei nº 200/1967 foi um marco na reforma administrativa federal ao estabelecer diretrizes para licitações no Título XII, que abrangia cerca de 20 Artigos. Pela primeira vez, foram introduzidos os “Princípios da Licitação”. Diferentemente dos ordenamentos jurídicos anteriores, que apenas mencionavam os casos em que as licitações eram necessárias, o Decreto Lei nº 200/67 previu também os casos em que a licitação poderia ser dispensada. Essa medida representou um avanço significativo na regulamentação dos processos licitatórios (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

A Lei nº 5.456/1968 estabelecia que o Decreto Lei nº 200/67 deveria ser aplicado aos Estados e Municípios, permitindo que os prazos de publicação fossem reduzidos pela metade e que leis estaduais determinassem os valores a serem aplicados em cada tipo de licitação. O artigo 4º permitia que os Estados legislassem de forma complementar sobre licitações. Até então, os Estados e Municípios tinham liberdade para legislar sobre os procedimentos de licitação. No entanto, com a obrigatoriedade de aplicação do Decreto Lei nº 200/67, os Estados e Municípios só poderiam legislar de forma complementar. Essa obrigação trouxe maior segurança às contratações, uma vez que pelo menos a estrutura básica de uma licitação seria padronizada para todos os entes federativos (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

Em 1986 foi promulgado o Decreto Lei 2300. Composto por 90 artigos divididos em seis capítulos, o Decreto Lei 2300/86 estabeleceu as bases para um processo licitatório mais justo e transparente. O primeiro capítulo, por exemplo, abordava os princípios fundamentais da igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros princípios correlatos (CASAGRANDA, 2020).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe uma inovação ao abordar o tema das licitações e contratações administrativas. Ao fazê-lo, estabeleceu claramente a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação, aplicáveis a todos os níveis de governo, dispostos nos artigos 22 e 37 (CASAGRANDA, 2020; ALVES, 2021).

A quarta fase, que compreende o período entre 1993 e 2020, é marcada pela Lei 8.666, de 1993. A Lei de Licitações, que conhecemos hoje, foi completamente baseada no Decreto-Lei 2300 de 1986. Com o objetivo de aumentar a segurança nas contratações públicas, o legislador decidiu expandir o número de artigos de 90 para 126, resultando em um aumento significativo no volume de normas. Foram adicionados incisos e parágrafos aos artigos já existentes, tornando o processo ainda mais burocrático. É interessante observar que, ao buscar combater a corrupção, o legislador opta por endurecer as normas e aumentar a burocracia, em vez de criar mecanismos eficientes de controle e fiscalização (CASAGRANDA, 2020; TOURINHO, 2018, p. 148; ALVES, 2021).

A Lei nº 8.666/1993 foi alterada diversas vezes ao longo dos anos. As principais alterações foram feitas pelas Leis nº 10.520/2002, 12.462/2011 e 13.303/2016. A Lei nº 10.520/2002 criou o pregão, que é uma modalidade de licitação simplificada que pode ser utilizada para a contratação de bens e serviços comuns. A Lei nº 12.462/2011 trouxe inovações que contribuem para eficiência do processo licitatório e tantos outros que dificultam o cometimento de fraudes, que são a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de natureza intelectual e o uso da tecnologia da informação para realizar licitações. A Lei nº 13.303/2016 instituiu o regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia

mista e das fundações públicas, e estabeleceu regras específicas para as licitações realizadas por essas entidades (CASAGRANDA, 2020; TOURINHO, 2018, p. 150).

Finalmente, a quinta e atual fase é caracterizada pela promulgação da Lei nº 14.010, de 2020, que instituiu normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus, permitindo assim a realização de licitações de forma simplificada, com a dispensa de alguns requisitos previstos na Lei nº 8.666/1993. O novo regramento sobre Licitações e Contratos Administrativos foi instituído pela Lei nº 14.133/2021, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é a nova lei de licitações do Brasil (FRAZÃO, 2020).

Este panorama histórico não apenas destaca a evolução das leis de licitação no Brasil, mas também ilustra um esforço contínuo para aperfeiçoar a governança e a administração pública, garantindo que os recursos do país sejam utilizados de maneira justa e eficaz.

3 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei nº 14.133/21, conhecida como Estatuto de Licitações e Contratos, representou um significativo avanço ao estabelecer diretrizes abrangentes para o processo de licitação e contratação envolvendo as instâncias públicas diretas e autárquicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (MADUREIRA, 2021, p. 25).

Esta legislação substituiu a Lei nº 8.666/93, que era a base das licitações e contratos administrativos, a Lei nº 10.520/2002, que regulamentava o pregão, e a Lei nº 12.462/2011, que instituiu o regime diferenciado de contratações — RDC; no entanto, essas leis não foram revogadas. A obrigatoriedade da aplicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, referida como NLL, foi prorrogada até 29 de dezembro de 2023, conforme a Medida Provisória nº 1.167, publicada no Diário Oficial da União (BRASIL, 2023; FIGUEIREDO; VELLOSO, 2023, p. 1).

De acordo com o artigo 194 da NLL, a vigência da nova legislação para compras públicas iniciou-se na data de sua publicação, entrando em vigor de forma imediata. Contudo, durante um período de dois anos, as leis anteriores mantêm sua validade jurídica, permitindo à Administração Pública escolher qual normativa será aplicada (FIGUEIREDO; VELLOSO, 2023, p. 1).

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos realocou para o Código Penal os crimes licitatórios que estavam previstos anteriormente entre os artigos 89 e 108 da Lei nº 8.666/93. Como resultado da nova legislação, tais delitos foram revogados e transferidos para o capítulo relacionado aos crimes praticados por particulares contra a Administração, especificamente entre os artigos 337-E e 337-P (BRASIL, 2021).

É imprescindível considerar que supostas condutas ilícitas podem originar processos administrativos, criminais e civis por improbidade. Embora a distinção entre responsabilidade penal e administrativa seja de grande importância, essa temática ainda não foi suficientemente explorada tanto na literatura doutrinária quanto na jurisprudencial. Portanto, é fundamental promover um debate mais amplo sobre esse assunto, visando ao desenvolvimento de mecanismos mais eficazes de controle e fiscalização nas contratações públicas.

4 PRINCÍPIOS PENAIIS DA LICITAÇÃO

O direito penal no Estado Democrático de Direito é estruturado sobre princípios fundamentais que guiam a criação de normas pelos legisladores e sua aplicação pelos magistrados em casos específicos. Esses princípios são cruciais para garantir a liberdade individual, limitar o poder punitivo do Estado e proteger os interesses da coletividade (FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019).

Entre os princípios essenciais do direito penal, destacam-se: legalidade, ofensividade e igualdade. Outros princípios também são relevantes; no entanto, esses três são cruciais e serão o foco de nossa discussão.

4.1 Princípio da Legalidade

A legalidade é um princípio fundamental que permeia tanto o Direito Penal quanto o administrativo. No processo licitatório, este princípio assegura que todas as etapas estejam estritamente alinhadas à legislação. O descumprimento de quaisquer formalidades pode invalidar todo o processo, sublinhando a necessidade de uma aderência rigorosa às normas (GOMEA, 2014; AGUIAR, 2015).

A Constituição de 1988 reforça esse princípio, garantindo que nenhuma pessoa seja obrigada a agir ou se abster de agir senão por força de lei. Esse dispositivo protege o indivíduo contra arbitrariedades, estabelecendo um ambiente de segurança jurídica essencial para a coesão social (BRASIL, 1988, art. 5º, II).

No âmbito penal, o princípio da legalidade é ainda mais crítico, pois define o que constitui um crime e estabelece as penalidades aplicáveis, garantindo que as leis sejam claras e precisas para evitar interpretações errôneas ou abuso de poder (GOMEA, 2014; AGUIAR, 2015).

Assim, a atuação da Administração Pública deve alinhar-se rigorosamente com a lei e os princípios jurídicos estabelecidos. Conforme já mencionado, a Lei nº 14.133/2021 está em vigor desde sua sanção em 1º de abril de 2021. No entanto, cabe à Administração decidir qual normativa adotar nos processos licitatórios. Esta escolha deve ser claramente declarada no edital de licitação, garantindo que todos os participantes tenham conhecimento prévio sobre as regras aplicáveis à seleção de propostas (BRASIL, 2021).

Além disso, o artigo 5º da mesma lei detalha com precisão os princípios que devem orientar sua aplicação, assegurando uma condução ética e eficiente dos processos licitatórios:

Art. 5º: Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções,

da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, além das disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Por fim, é imperativo destacar como o artigo 53 da Lei nº 14.133/2021 reforça o princípio da legalidade, essencial no direito administrativo e penal. Este artigo instrui o órgão de assessoramento jurídico da Administração a exercer um controle metódico sobre a legalidade das contratações diretas. Ele deve verificar todos os instrumentos dos certames, contratos e seus eventuais aditivos para garantir que estejam em total conformidade com as disposições legais estabelecidas. Este procedimento assegura que a Administração Pública não apenas siga a letra da lei, mas também promova a transparência e a integridade em suas ações, refletindo os princípios de legalidade explicitados no artigo 5º e sustentando a confiança pública no processo licitatório.

4.2 Princípio da Ofensividade

O princípio da ofensividade ou lesividade é essencial no direito penal, exigindo que qualquer ação punitiva do Estado esteja restrita a condutas que efetivamente representem um perigo real e comprovado ao bem jurídico protegido. Este princípio limita significativamente a capacidade punitiva do Estado, proibindo sanções em situações em que não existe uma ameaça direta ao bem jurídico (CUNHA, 2013).

Na legislação sobre licitações, especificamente nos artigos 89 a 98 da Lei nº 8.666/93, as condutas inapropriadas durante os certames são claramente penalizadas com detenção e multa. Essa medida reflete uma aplicação do princípio da ofensividade, assegurando que as penas aplicadas sejam proporcionais à natureza do dano causado ao processo de licitação e, conseqüentemente, ao bem jurídico tutelado pela legislação (DIAS, 2023).

Quando a administração de um certame é comprometida por erros decorrentes da incompetência ou negligência dos agentes públicos, os efeitos podem ser desastrosos, afetando direitos fundamentais e bens jurídicos coletivos, como a saúde pública. Essas falhas demonstram violações do princípio da ofensividade, onde a ausência de uma conduta adequada e informada resulta em danos significativos, exigindo uma responsabilização direta dos envolvidos (JORDANI; LEHFELD, 2023).

A responsabilidade subjetiva também ocorre quando o Estado deveria agir, mas não o faz, sendo omissivo, ou quando os danos são causados por atos de terceiros ou fenômenos da natureza. Cumpre observar o art. 37, § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Além disso, a responsabilidade subjetiva de agentes públicos é claramente estabelecida no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que estipula que estes responderão pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em casos de dolo ou erro grosseiro. Isso garante que os atores envolvidos sejam diretamente responsáveis por suas ações, reforçando o princípio da ofensividade ao vincular a responsabilidade legal às consequências de suas condutas inadequadas (BRASIL, 1942).

A legislação moderna, como a Lei nº 14.133/2021, intensifica essa abordagem ao introduzir um capítulo dedicado aos “Crimes em Licitações e Contratos

Administrativos” no Código Penal. Essa atualização legislativa reflete o compromisso contínuo em ajustar as normas penais para abordar adequadamente as especificidades dos crimes relacionados a licitações, fortalecendo a integridade dos processos licitatórios e assegurando que as violações sejam justamente punidas (BRASIL, 2021).

4.3 Princípio da Igualdade

Finalmente, o princípio da igualdade, assim como o princípio da legalidade, é fundamental tanto nos princípios licitatórios quanto nos princípios penais. No Direito Penal, esse princípio é consagrado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso I, afirmando que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Joel de Menezes Niebuhr (1999, p. 140) enfatiza que “a isonomia é o alicerce de um Estado Democrático de Direito. Na complexa conjuntura estatal, exige-se do Poder Público total lisura em seus relacionamentos, elevando a moral como fator preponderante e adstrito a emanações isonômicas.”

No âmbito dos procedimentos licitatórios, Cláudio Madureira (2021) articula que o princípio de igualdade implica o dever de “ensejar oportunidade de disputa a qualquer interessado que, desejando participar, possa oferecer as indispensáveis condições de garantia”. Isso assegura que todos os licitantes recebam um tratamento paritário, sem privilégios ou discriminações injustificadas, conforme reforça Madrigal (2017), destacando a importância de tratamento igualitário e uniforme em todas as situações.

Marçal Justen Filho (2002, p. 59) adverte sobre uma tendência de sobrevalorizar a vantagem em detrimento da isonomia, observando que “a tutela à isonomia transformou-se em fim em si mesmo, esquecendo-se que a maior vantagem para a Administração também se traduz em benefícios para toda a comunidade”. Isso reflete a necessidade de equilibrar eficiência e equidade nas licitações.

A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) reforça esse princípio ao proibir tratamentos diferenciados injustificados através de seu artigo 9º, alínea II,

que veda “estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou de qualquer outra natureza entre empresas brasileiras e estrangeiras” (BRASIL, 2021). No entanto, a mesma lei mantém uma preferência para microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estipulado no artigo 4º, caput, referenciando as disposições dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006. Esse tratamento diferenciado é justificado como um estímulo ao desenvolvimento econômico dessas empresas, com limites de faturamento de até R\$360.000,00 para microempresas e R\$4.800.000,00 para empresas de pequeno porte durante o ano-calendário da licitação (BRASIL, 2011; BRASIL, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido à significativa importância que os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos têm no cenário da Administração Pública em nosso país, é essencial que tanto os princípios licitatórios quanto os penais sejam considerados ferramentas primordiais na seleção de prestadores de serviços e fornecedores de bens. Comumente, os certames são construídos sobre pilares de moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência administrativa, que garantem a conduta ética e transparente na gestão pública.

Os bens jurídicos são protegidos dos crimes relacionados às licitações pelos princípios de lisura, transparência, dignidade, honestidade e eficiência no manejo da coisa pública durante os processos licitatórios. Esses princípios são essenciais para priorizar os interesses públicos em detrimento dos privados. Nesse contexto, os fundamentos e princípios estabelecidos pelo Código Penal complementam os princípios licitatórios e reforçam a correta execução dos processos por meio da definição clara das responsabilidades dos indivíduos envolvidos e da Administração Pública, bem como as consequências penais em caso de delitos.

Além disso, é crucial observar que a integração efetiva desses princípios no dia a dia da gestão pública demanda não apenas a compreensão legal, mas também um compromisso ético constante dos envolvidos. A ética na administração pública é

fundamental para prevenir corrupção e garantir que as decisões se alinhem sempre com o interesse coletivo, superando tentativas de manipulação ou favorecimento.

Como um marco regulatório, a implementação da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) demandará um esforço significativo e constante aperfeiçoamento por parte dos gestores públicos durante a fase de transição da antiga Lei nº 8.666/93. O principal objetivo dessa nova legislação é otimizar os processos de aquisição ou contratação de bens e serviços, consolidando todas as normas licitatórias em um único documento. Esta unificação busca simplificar, modernizar e tornar mais transparentes os procedimentos licitatórios.

Portanto, quanto mais cedo compreendermos a nova lei de licitações e sua interação com o direito penal, mais aptos estaremos para identificar e superar os desafios que ela apresenta. Aprofundar nosso entendimento dessas normas não apenas esclarecerá as complexidades legais, mas também inspirará melhorias práticas no sistema de licitações e contratações públicas.

A necessidade dessa evolução é indiscutível, e seus benefícios refletirão positivamente no desempenho da administração pública, promovendo um ambiente mais justo, competitivo e eficiente. Ao encarar esses desafios com diligência e inovação, podemos esperar uma transformação significativa que beneficiará todos os cidadãos, reforçando a confiança na capacidade do governo de servir efetivamente ao seu povo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, L. **Princípio da Legalidade**. 2015. Disponível em: <https://leonardo-aaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333118862/principio-da-legalidade>. Acesso em: 02 abr. 2023.

ALVES, A. P. G. A evolução histórica das licitações e o atual processo de compras públicas em situação de emergência no Brasil. 2021. **REGEN Revista De Gestão, Economia E Negócios**, 1(2). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/regen/article/view/5162>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 01 de mai. de 2023.

BRASIL. **Lei Nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui o pregão, induz a eficiência nas contratações públicas e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jul. 2002.

BRASIL. **Lei Complementar nº.123/06, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 01 de mai. de 2023.

BRASIL. **Lei Nº 12.462, de 14 de agosto de 2011. Institui o regime de contratações públicas para as Parcerias Público-Privadas e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período de pandemia do coronavírus (Covid-19).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Medida provisória nº 1.167, DE 31 DE MARÇO DE 2023**. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=MPV&numero=1167&ano=2023&ato=f38ITRU10MZpWTbae>. Acesso em: 01 de mai. de 2023.

BRASIL. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretária-geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

CUNHA, R. S. **Princípio da lesividade (ou ofensividade): breves comentários**. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-lesividade-ou-ofensividade-breves-comentarios/121815101>. Acesso em: 03 mai. 2023.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**, 35ª edição, Ed. Atlas, Barueri — São Paulo, 2021.

CASAGRANDA, S. **Licitações – Evolução Histórica No Brasil**. 2020. Disponível em: <https://analistadelicitacoes.com.br/historia-das-licitacoes-no-brasil/>. Acesso em: 03 dez. 2023.

DIAS, R.G. **Criminalidade na Lei das Licitações**. Disponível em: <http://www.valladao.com.br/publicacoes/artigo/criminalidade-na-lei-das-licitacoes/>. Acesso em: 03 abr. 2023.

FIGUEIREDO, T.; VELLOSO, P. I. **Aspectos penais da nova lei de licitações e contratos administrativos - Lei 14.133/21. 2023**. Disponível em: <https://fv.com.br/aspectos-penais-da-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos/>. Acesso em: 02 mai. 2023.

FRAZÃO, A. **Impactos da covid-19 sobre os contratos empresariais**. 2020. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/impactos-da-covid-sobre-os-contratos-empresariais/>. Acesso em 20 out. 2023.

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Direito Penal**. 2019. Disponível em: <https://fmp.edu.br/saiba-quais-sao-os-principios-do-direito-penal-e-escolha-essa-carreira/>. Acesso em: 02 mai. 2023.

GOMEA, L.C. **O princípio da legalidade no âmbito do direito penal**. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8194/O-principio-da-legalidade-no-ambito-do-direito-penal>. Acesso em: 02 abr. 2023.

MADUREIRA, C. **Licitações, contratos e controle administrativo: descrição sistemática da Lei nº 14.133/2021 na perspectiva do modelo brasileiro de processo**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MADRIGAL, A. G. **O princípio da isonomia nas licitações públicas**. Disponível em: <https://alexismadrigal.jusbrasil.com.br/artigos/470822492/o-principio-da-isonomia-nas-licitacoes-publicas>. Acesso em: 02 abr. 2023.

DE MENEZES NIEBUHR, J. **O princípio da isonomia nas licitações públicas**. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Curitiba: Juruá, 1999.

JORDANI, D.O.; LEHFELD, L. S. **PROTEÇÃO EFICIENTE DE BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnci-bpcajpcglcfindmkaj/http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8303a79b1e19a194#:~:text=O%20direito%20penal%20possui%20como,desenvolvimento%20existencial%2C%20como%20indiv%C3%ADduo%20e>. Acesso em: 03 abr. 2023.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

SOUZA, L. A. ; ARAÚJO, M. P. C. — coordenadores. **Direito Penal Econômico**. Parte Geral e Leis Penais Especiais, 2ª edição, Ed. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2022.

TOURINHO, R. **A evolução do processo licitatório no ordenamento jurídico brasileiro e expectativas na tramitação do Projeto de Lei n.599/13**. Revista de

Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v. 7, n. 12, set. 2017/ fev. 2018. Disponível em: <<https://dspace-novo.almg.gov.br/retrieve/121476/Rita%20Tourinho.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Submetido em 29.abr.2024

Aprovado em 02.jul.2024

A APLICABILIDADE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NAS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS

THE APPLICABILITY OF THE CONSTITUTIONALIZATION OF PRIVATE LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL RELATIONS

Bryan da Fonseca Araújo

Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade Federal da Paraíba, com graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa, especialização em Direito Penal, Processo Penal e Segurança Pública pelo Centro Universitário de João Pessoa.

bryanfaraujo.adv@outlook.com

Resumo

O presente artigo tem por objeto a análise do processo de constitucionalização do direito privado e seus efeitos na formação dos contratos internacionais. Tal estudo se faz necessário dada a complexidade de questões que abrangem a elaboração e efetivação de contratos de natureza internacional. Com isto, buscaremos entender a aplicabilidade de pressupostos constitucionais nestes tipos contratuais e como esta nova interpretação constitucional impacta em sua efetivação. Partindo de um desenvolvimento histórico, a partir de uma abordagem qualitativa, estudaremos a passagem de uma visão liberal da dicotomia do que vem a ser o direito público ou de Estado para o direito privado, até a institucionalização da noção do Estado garantidor e o surgimento do neoconstitucionalismo, que pôs a Carta Magna em um outro patamar de atuação e à aplicabilidade de seus princípios norteadores frente aos demais ramos do direito. Com isto, serão demonstrados os reais impactos que esta nova interpretação causou nos contratos internacionais e sua necessária adequação aos princípios da boa-fé e dignidade da pessoa

humana, bem como, o esforço internacional que se tem realizado visando dar uma maior uniformidade das regras a serem obedecidas, proporcionando uma maior segurança jurídica.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Constitucionalização. Direito privado. Direito Público. Contratos.

Abstract

This article has the objective to analysis of the constitutionalization process of private law and its effects on the formation of international contracts. This study is necessary given the complexity of issues that encompass the drafting and implementation of contracts of an international nature. With this, we will seek to understand the applicability of constitutional assumptions in these types of contracts and how this new constitutional interpretation impacts their implementation. Starting from a historical development, from a qualitative approach, we will study the transition from a liberal vision of the dichotomy of what public or State law is to private law, until the institutionalization of the notion of the guarantor State and the emergence of neoconstitutionalism, which placed the Magna Carta on another level of action and the applicability of its guiding principles to other branches of law. This will demonstrate the real impacts that this new interpretation has had on international contracts and their necessary adaptation to the principles of good faith and human dignity, as well as the international effort that has been made to provide greater uniformity in the rules to be applied. be obeyed, providing greater legal certainty.

Keywords: Neoconstitutionalism. Constitutionalization. Private law. Public law. Contracts.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho buscaremos realizar uma análise doutrinária e casuística da aplicabilidade da constitucionalização do direito privado no que tange aos contratos internacionais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil consagrou de forma definitiva a positivação da proteção do indivíduo e dos interesses sociais e coletivos frente as ideias liberais de autorregulação, regedoras do entendimento jurídico pátrio que deu origem ao Código Civil de 1916.

Com o advento da nova Carta Magna, percebeu-se sua incompatibilidade com os preceitos do Código Civil vigente a época, e se tornou imprescindível sua atualização, que viria a ocorrer no ano de 2002, entrando o novo Código efetivamente em vigor em 11 de janeiro de 2003.

Com esta nova visão da aplicabilidade das normas e sua efetivação, mudou-se a forma como os particulares poderiam gerir suas relações interpessoais, gerando efeitos nas mais diversas searas do dito direito privado, onde princípios constitucionais da equidade entre as partes e a função social das relações particulares, se sobreporiam ao *pacta sunt servanda*.

No presente trabalho, buscaremos entender a aplicabilidade desta visão neoconstitucional frente os contratos que regem as relações comerciais de âmbito internacional.

2 DA NOÇÃO LIBERAL DO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

As bases do Direito Brasileiro, principalmente no que tange o direito privado, possuem raízes no Direito Romano. Contudo, é após o Revolução Francesa, com o advento dos ideais iluministas é que esta separação entre o direito público e o direito privado ganha contornos mais evidentes.

Até então, nos regimes absolutistas, mantinha-se a noção de entranhamento dos interesses do Estado com os interesses não só dos monarcas como da nobreza dominante.

Com o desenvolvimento da nova classe burguesa, que buscava uma maior ingerência nas questões do Estado dada a sua crescente ascensão financeira a partir de suas atividades mercantis, restava claro que os mesmos perseguiram um certo distanciamento da intervenção do Estado nas relações comerciais entre os

particulares, como um mecanismo de proteção contra possíveis arbitrariedades de monarcas absolutistas.

Surge, então, a noção da separação no direto do que vêm a ser as normas que tratam das questões públicas, referente a nação, daquelas que tratariam das relações entre os cidadãos.

Sob um viés cronológico e situando o local na França (pelo seu valor histórico aos sistemas jurídicos de tradição romano-germânicos), é possível sustentar que um dos efeitos da Revolução Francesa foi a criação da dicotomia público-privado. Tal distinção teve uma perspectiva social, na qual os interesses e a vida privada não diziam respeito ao Estado (e, em alguma medida, o inverso também era verdade), e uma perspectiva jurídica, que consagrou que os direitos e deveres do indivíduo apareceriam no Código Civil e os direitos e deveres do Estado estariam anotados na Constituição. (BOLESINA, Iuri. GERVASONI, Tamiris Alessandra. 2017. p. 3)

Os ideais iluministas de liberdade e igualdade consagrados no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada em 1789, ao estabelecer que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum;” deixava claro o objetivo de se chegar a uma certa igualdade entre os cidadãos, onde o Estado era visto como uma força limitadora das relações interpessoais, devendo estar o mais afastado possível da regulação das atividades mercantis cotidianas.

Ao longo dos 17 artigos da Declaração, que se consagrou como um dos grandes marcos das garantias e direitos fundamentais dos cidadãos, o papel do Estado se restringe à seara penal, como mero garantidor da ordem.

Para Facchini Neto (2003, p. 17) a dicotomia entre os ramos do Direito era evidente, separando Direito e Moral, Estado e Sociedade, Política e Economia. A disciplina das relações privadas, ou seja, as relações intersubjetivas da sociedade civil, é feita pelo Direito Privado, ao passo que o regramento das relações Estatais é feito pelo Direito Público.

O Direito Público do início do século XIX gravitava em torno da noção de Constituição. Tratava-se da fórmula iluminista para, em oposição ao despotismo absolutista, racionalizar e legitimar o exercício do poder, separando e contendo os **oderes**, assim como garantindo os direitos inatos do cidadão, oponíveis em face do Estado (SARMENTO, 2008, p.09).

O que se viu, portanto, foi uma mudança radical de um Estado absolutista para um Estado abstencionista.

Com isto, surge a necessidade de codificação das normas para uma aplicabilidade universal em todo o território nacional, onde a norma escrita viria a substituir o sistema de costumes. O Código Napoleônico de 1804 veio justamente para suprir tal necessidade, trazendo em seu texto a sintetização de todas as normas esparsas e costumes aplicáveis à época, codificando em um mesmo diploma legal todas as matérias referentes às pessoas, família, bens e propriedades, sendo reconhecida como a Constituição do cidadão comum.

Com isto, surge, então, a “teoria clássica” dos contratos, na qual, sob o prisma liberal, a vontade livre e impedida das partes era quase absoluta.

Depois que o individualismo prosperou no século XVIII, proclamando a liberdade e igualdade política, até o final do século XIX e início do século XX prevalecem os ideais da principiologia clássica, devido à predominância do individualismo, base do Estado liberal, onde se pregava a prevalência da ampla liberdade de contratar. Como expressão da liberdade individual, o contrato, seria incompatível com restrições que se oponham a esta liberdade. (BARBOSA, Haroldo Camargo. 2008. p. 2)

Neste ponto, o Direito Civil passa a ser um direito em si mesmo – cujo conteúdo, referia-se às relações entre particulares, “seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual” (MORAES, 1991).

O Código Civil brasileiro de 1916 veio à luz sob este ideário, onde a observância do *pacta sunt servanda* era o norte legal e a Justiça exercia seu papel de mero garantidor do cumprimento dos contratos nos termos estipulados entre as partes, sendo o caso fortuito a única exceção admitida para a revisão contratual.

Contudo, nos dias atuais é possível perceber que tal visão quase que dicotômica entre matérias de direito público e direito privado, não supre os anseios sociais e não é suficiente para garantia da igualdade entre particulares.

Em 1917, com a promulgação da Constituição mexicana, uma nova visão jurídica começa a surgir, onde o papel do Estado como mero ente garantidor do cumprimento das obrigações entre os particulares passa a ser revisto. A Constituição Mexicana de 1917 é um marco jurídico e social. Para além da sedimentação de um amplo leque de garantias fundamentais do indivíduo, esta Carta inovou ao consignar direitos sociais e normas programáticas, lançando as bases do Estado assistencialista. (ANDRADE. 2020. p. 2).

Pela primeira vez, foram instituídos em um texto constitucional, direitos e garantias trabalhistas, incluindo-se o direito de greve, o salário mínimo, uma jornada de oito horas e o direito de associação sindical.

Tal movimento ganharia força após a Segunda Guerra Mundial, onde os terrores vivenciados no conflito e antes dele, corroboraram a noção de que a garantia dos direitos fundamentais e a proteção de categorias minoritárias da sociedade deveria estar consagrada não mais em textos legais ordinários, mas na carta constituidora do novo Estado.

Nesta Carta Constitucional, não só os princípios da liberdade e da igualdade deveriam ser protegidos, mas também a dignidade da pessoa humana e a equidade.

3 O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A VISÃO NEOCONSTITUCIONAL

Como já exposto, o Código Civil brasileiro de 1916, fiel ao paradigma liberal oitocentista, buscava a manutenção das condições expostas em contrato,

não disponibilizando muito espaço jurídico apto a gerar uma revisão dos termos contratuais.

Segundo Tomasevicius Filho (2016, p.91) não se falava em questões referentes à revisão contratual por motivos de onerosidade excessiva resultante da modificação das circunstâncias existentes quando da contratação ou de má-fé de uma das partes.

Por outro lado, em questões de Direito de Família, o Código preservou a essência do Direito Canônico e conservou em vez de romper com a tradição católica, a despeito da então recente separação entre Estado e Igreja.

Já na época da sua promulgação, o Código Civil de 1916 foi alvo de críticas quanto a sua real capacidade de tutelar as situações cotidianas e as relações comerciais em toda sua complexidade, principalmente frente a um país com graves problemas de desigualdade, no qual o princípio da paridade de armas, corriqueiramente, não se aplicava de maneira empírica.

Com o advento da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana veio consagrada como um pressuposto basilar de todo o ordenamento. O art.5º da Constituição elencou tantos outros preceitos civis fundamentais como: a reparação por dano moral, a inviolabilidade da vida privada e da imagem das pessoas, a função social da propriedade. O art. 226, por sua vez, veio legislar acerca dos princípios constitutivos da família. (ALEXANDRE. 2020, p. 2)

A ideia de dignidade da pessoa humana, traduzida no postulado kantiano de que cada homem é um fim em si mesmo, eleva-se à condição de princípio jurídico, origem e fundamento de todos os direitos fundamentais. À centralidade moral da dignidade do homem, no plano dos valores, corresponde a centralidade jurídica dos direitos fundamentais, no plano do sistema normativo. (BINEMBOJM, 2008, p. 49-50.)

Instituída a nova Carta Magna, ficou cada vez mais evidente a incompatibilidade da visão que deu forma ao Código Civil brasileiro com os princípios norteadores do novo texto constitucional.

O individualismo e o absentéismo estatal, defendidos na ideologia liberal, passaram a ser questionados por diferentes correntes filosóficas, pavimentando-se assim a transição do Estado Liberal para o Estado Social (SARMENTO, 2008, p.16-17). Motivo pelo qual surgiu a urgência da aprovação de um novo Código Civil, que se afastasse daquela visão liberal oitocentista, e se aproximasse da visão de um Estado garantista e protetivo dos direitos individuais.

Assevera Luis Roberto Barroso (2007, p. 216) sobre o neoconstitucionalismo:

identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Neste cenário, é promulgado o Código Civil de 2002, onde o legislador consagra a obediência do novo Código aos pressupostos constitucionais, e este passa a ser interpretado não mais de forma isolada, mas pelos princípios expostos na Constituição.

Passa-se, então, a falar na “constitucionalização do direito civil”, pela qual não há mais este “esvaziamento” da norma constitucional pelo Código Civil, ou o isolamento das normas de âmbito público e privado.

Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 39) a partir da lição de Gunnar Folke Schuppert e Cristian Bumke, traz-nos a noção de que a constitucionalização pode ocorrer de cinco formas: (1) Reforma legislativa; (2) desenvolvimento jurídico por meio da criação de novos direitos individuais e de minorias; (3) mudança de paradigma nos demais ramos do direito; (4) irradiação do direito constitucional

– efeitos nas relações privadas e deveres de proteção; (5) irradiação do direito constitucional – constitucionalização do direito por meio da jurisdição ordinária.

Tem-se, pois, a sobreposição do texto da Constituição, posta hierarquicamente em grau superior às demais leis ordinárias.

Dentro destas premissas, só há sentido em se imaginar uma constitucionalização do Direito Privado que reconheça um papel central do social. Daí que constitucionalizar o Direito Civil não é apenas reconhecer a força normativa da Constituição, nem sua superioridade hierárquica: é, principalmente, reconhecer o caráter social da Constituição de 1988, pois nisto é a mesma dissonante em relação ao Código Civil. Deve-se constitucionalizar, portanto, para beneficiar a pessoa humana e os interesses da sociedade, hierarquizando as relações existenciais e patrimoniais, com privilégio às primeiras. (HARGREAVES, Venetia. 2009, p. 9)

Com isto, a proteção do ente mais fraco da relação processual é instituída, bem como o princípio da função social do contrato, que permitiria ao julgador, dada a análise do caso concreto operar pela revisão contratual se vislumbrar cláusulas abusivas ou de ônus excessivos para uma das partes.

Em seu art. 170, a Constituição Federal limita a liberdade contratual dos particulares, com base nos princípios expostos no dispositivo. Por sua vez, o art. 421 do Código Civil dispõe que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

O princípio da função social, ora acolhido expressamente no Código Civil, constitui, em termos gerais, a expressão da socialidade no Direito Privado, projetando em seus corpos normativos e nas distintas disciplinas jurídicas a diretriz da solidariedade social (Constituição Federal, art. 3º, III, in fine). [...] o princípio da função social, [...] indica um caminho a seguir, oposto ao do individualismo predatório (MARTINS-COSTA, 2005).

Portanto, se a vontade dos particulares colidir com o interesse social, deve prevalecer o segundo. Por sua vez o princípio da dignidade da pessoa humana, invalidava cobranças vexatórias ou que expusessem de forma jocosa uma das partes frente ao seu convívio social.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos da personalidade. No constitucionalismo moderno, a tutela ao ser humano é positivada mediante direitos fundamentais, cuja fonte é a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana como elemento fecundante inspira proteção integral, esmaecendo as fronteiras entre as situações jurídicas inicialmente vinculadas ora aos direitos humanos, ora aos direitos de personalidade. (ROSENVALD, 2007, p.202).

Assim sendo, percebe-se uma preocupação da norma legal com o indivíduo, sendo este a partir de uma visão kantiana como um fim em si mesmo.

A partir desta nova interpretação constitucional, um contrato de compra e venda, por exemplo, não diz mais respeito apenas às partes que o celebram, há nele o interesse social de enquadramento e obediência aos princípios constitucionais que passam a reger todas as relações sociais.

Paulo Roberto Nalin (2019, p.2) vem nos dizer que a função social do contrato possui duas eficácias, a interna e a externa, sendo a interna possuidora de cinco características principais: (i) a Proteção dos vulneráveis contratuais, pode ser visto pela proteção ao consumidor pelo CDC, ou do empregador pela CLT; (ii) Vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual (efeito gangorra): o que pode motivar a anulação, a revisão ou até mesmo a resolução do contrato; (iii) Proteção da dignidade humana e dos direitos da personalidade. Não podendo prevalecer o conteúdo do contrato que traz prejuízo à proteção da pessoa humana; (iv) Nulidade de cláusulas antissociais, tidas como abusivas; (v) Tendência de conservação contratual, sendo a extinção do contrato, a última medida a ser tomada.

Já no que tange a eficácia externa, Santos cita duas características: (i) a proteção dos direitos difusos e coletivos; (ii) Tutela externa do crédito: que trata

da possibilidade do contrato gerar efeitos perante terceiros ou de condutas de terceiros repercutirem no contrato.

Percebe-se que o legislador e a jurisprudência ainda buscaram proteger a vontade livre das partes, pondo a conservação contratual como regra no ordenamento, sendo a interferência do Estado mera excepcionalidade. Contudo, fica caracterizado o interesse do legislador de efetivar uma tutela jurisdicional nas relações inteiramente particulares, algo que não se vislumbrava no Código de 1916.

Para Luiz Edson Fachin a constitucionalização do Direito Privado, em sentido amplo, possui um tríplice sentido: formal, substancial e prospectivo:

A dimensão formal diz respeito à normatividade expressa, ou seja, o direito (tanto constitucional quanto infraconstitucional) positivado. O pilar substancial se refere à força normativa dos princípios constitucionais, tanto expressos como implícitos – que, como discorreremos acima, têm força irradiante sobre todo o ordenamento jurídico, inclusive em relação às normas tradicionalmente consideradas de Direito Privado. A dimensão prospectiva se funda na constante reconstrução dos conceitos e institutos que integram a teoria e a prática jurídica; sua base é a força criativa dos fatos sociais que se projetam para o universo jurídico, ressignificando os limites e possibilidades do próprio Direito (FACHIN, 2015, p.86)

A partir desta visão, emerge uma discussão a respeito de uma possível interferência do Judiciário na função legislativa.

“[a] solução do problema concreto é procurada necessariamente na totalidade do ordenamento jurídico”. Segundo ele torna as disposições legislativas referências facilmente derrotáveis à luz de considerações constitucionais sustentadas por princípios. Protagonismo judicial e ausência de textualismo, sínteses dos dois aspectos problemáticos apontados, aliados ao particularismo decisório incentivado pelo movimento, à carência metodológica e à banalização da dignidade humana tendem a criar um contexto institucional em que o Legislador

tem pouco espaço de atuação e no qual as suas decisões só são aplicadas quando convergem com uma análise global de fatos e normas constitucionais levados adiante pelo juiz em casos concretos. (LEAL, 2015, p. 148)

Para Lucas Pessôa Alexandre (2020) se as normas jurídicas adquirem caráter vinculante na medida em que exteriorizam o que o magistrado entende ser a melhor solução constitucional para o problema, se lhe é atribuído tal poder, então a compreensão de direitos fundamentais como mandamentos de otimização conduziria a uma espécie de Estado judiciário constitucional, em vez de legislativo e parlamentar.

Continua o Autor:

Conforme explica Alexy (1986, p. 578), “O legislador parlamentar perderia toda a sua autonomia. Sua atividade esgotar-se-ia na mera constatação daquilo que já foi decidido pela constituição.” Como consequência, haveria prejuízos para o exercício político da democracia, de vez que o trabalho legislativo do Parlamento perderia força frente à atividade de um Estado judiciário, a quem caberia dizer o verdadeiro significado das normas e princípios constitucionais. (ALEXANDRE. 2020. p. 5)

Contudo, a mera capacidade de análise de caso, à luz dos princípios constitucionais, não gera por si só a ingerência do Poder Judiciário sobre o papel do legislador, pelo contrário, garante à norma uma maior segurança jurídica, visto que acrescenta não só ao direito civil, mas a todo o ordenamento jurídico, esta obrigatoriedade de conjunção com as normas constitucionais.

Possibilitando aos particulares a certeza da impossibilidade da elaboração de cláusulas manifestamente abusivas, pela simples obediência ao *pacta sunt servanda*.

O Direito Civil-Constitucional se posicionaria contrariamente a uma abordagem meramente estruturalista, que se dedicaria unicamente a entender

“como o direito é”. Adota-se, assim, uma perspectiva funcionalista, buscando-se analisar “para que o direito serve” (BOBBIO, 2007, p.53).

Não é incomum a sensação de “despatrimonialização do Direito” no sentido de que objetos juridicamente protegidos como propriedades e as empresas não são mais vistos como bens em si mesmo, sofrendo até certo ponto uma relativização dos seus efeitos frente ao interesse social.

4 O CONSTITUCIONALISMO CIVIL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS

Como já exposto anteriormente, no âmbito contratual também preponderou a aplicabilidade do interesse social sobre os interesses particulares. Expressou-se legalmente tal entendimento pelo artigo 421 do Código Civil, onde a liberdade individual de contratar não é absoluta, devendo estar submetida ao interesse social. Contudo, teve o legislador o cuidado de manter claro no parágrafo único do referido artigo que nas relações contratuais privadas, prevaleceria o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Portanto, verifica-se que apesar da relativização do *pacta sunt servanda* ter sido instituída, o mesmo continua sendo regra e a revisão contratual ou a intervenção estatal na relação mercantil entre particulares passa a ser mera exceção.

O principal objetivo aqui foi a proteção de terceiros frente ao acordo *inter partes*.

Por oponibilidade pode-se entender a possibilidade de aplicação dos efeitos dos contratos para além do interesse ou responsabilidade inter partes, entre os contratantes, ou que tenham formalizado vínculo, ainda que não seja parte, com uma determinada relação contratual. Assim, rompe-se o modelo de que o contrato apenas vincula as partes que emitiram a vontade essencial para a sua formação, projetando a citada relação efeitos diante de terceiros. (HARGREAVES. 2009. p. 16)

Não há como negar que qualquer negócio jurídico, por menor que seja, tem o condão de impactar a coletividade, pois gera efeitos na ordem econômica como um todo.

Seja nos meros contratos cotidianos de compra e venda de bem móvel de pequeno valor, seja na aquisição de propriedades ou em acordos comerciais multimilionários, toda ação que produz efeitos econômicos gera impactos sociais que extrapolam a mera relação contratual.

Gerado o efeito jurídico do negócio, surge a necessidade de tutela estatal do mesmo.

Neste ponto assevera Jussara Schmitt Sandri:

O objeto da autonomia privada desenvolve-se no plano social e a negação da autonomia viola os princípios do direito natural, servindo como proteção constitucional da atividade econômica e para promover o desenvolvimento social. Até porque, a autonomia privada é criadora de relações jurídicas, pelo exercício da própria vontade, ou seja, seria a regulação dos interesses da pessoa. Somente terá eficácia, a autonomia privada, se gerar efeitos jurídicos. (SANDRI. 2011. p.13)

Para a autora o negócio jurídico, como expressão da autonomia privada, difere da autonomia da vontade. Não se confundindo a liberdade contratual com a liberdade natural, que seria a liberdade pré-jurídica.

Desta forma, não há qualquer restrição a liberdade individual na celebração contratual, o que há na realidade é a busca pela obediência dos particulares a preceitos legais e sociais que regeriam não só aquela relação jurídica, mas todas as outras.

5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Como já exposto anteriormente, após a Segunda Guerra Mundial, surge a noção da necessidade de institucionalização das garantias individuais e proteção do cidadão, frente aos horrores presenciados pelo regime nazista a parte dos cidadãos alemães.

Segundo Otávio Cançado Trindade (2008, p.277) como reação à predominância das teorias voluntaristas do direito internacional no início do século XX, parte da doutrina advogava, no entre guerras, a existência de uma constituição internacional ou de princípios constitucionais internacionais.

Continua o autor:

A escola germânica, de viés neonaturalista, recorreu a princípios constitucionais que traduzem ideais de justiça e de bem comum (Verdross, Simma, Mosler). A escola italiana, de viés sociológico, fundamentava a constituição na existência de uma comunidade internacional (Santi Romano). Tencionava-se dar uma resposta ao argumento de que a ausência de uma constituição compromete a unidade do direito internacional, transformando-o em mera coletânea de regras convencionadas ao acaso. Postular uma constituição significava conferir ao direito internacional uma base objetiva, capaz de conciliar poder e direito. (TRINDADE. 2008, p. 277)

Bruno Simma, Verdross (1984) afirma que a Carta da ONU atingiu o status de constituição da comunidade universal de Estados. Sendo, portanto, identificada como uma constituição internacional.

Com o advento de uma visão cosmopolita de mundo, com uma maior integralização entre nações e acordos comerciais internacionais, restava a inquietação de saber como se regeriam estas relações entre agentes de países distintos e como se daria a aplicabilidade de tais princípios na prática.

Visando a maior integralidade internacional o legislador brasileiro buscou positivizar certas questões no que tange aos contratos no âmbito transnacional. O Código Civil brasileiro garante que as partes são livres para escolher a lei e o foro em vigor nos contratos internacionais. Não foi reconhecida pela legislação brasileira o *forum non conveniens*, prevalecendo a titularidade dos tribunais brasileiros para questões onde o Brasil tenha poder jurisdicional em razão da matéria ou por meio do acordo entre as partes.

Contudo, quando um contrato internacional contém uma escolha exclusiva de disposição do foro e uma das partes contesta a jurisdição do tribunal brasileiro por exemplo, o processo perante a justiça brasileira será suspenso, com exceção das matérias de cunho exclusivo.

Buscou-se, portanto, garantir às partes a faculdade de celebrar o local competente para definição das regras contratuais e o posterior julgamento em caso de litígio do contrato.

O Supremo Tribunal Federal corroborou esta definição legal através da Súmula 335, pela qual garantiu que: “É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.”

Assim sendo, compete as partes definirem a eleição do fórum competente para regular e julgar os termos do contrato, incluído aqueles de natureza internacional. Esta liberdade, entretanto, não é irrestrita, visto que existem matérias das quais não há possibilidade de inaplicabilidade da lei brasileira. Determina o artigo 23 do Código Civil que são matérias exclusivas da jurisdição brasileira:

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

O artigo 24, por sua vez, deixa claro a possibilidade de jurisdição paralela entre os tribunais brasileiros e estrangeiros em litígios decorrentes de um contrato internacional.

Portanto, para fins de matéria de natureza empresarial, por exemplo, não há qualquer óbice para que as partes celebrem foro estrangeiro para regulação daquela relação comercial, mesmo que uma das partes seja uma empresa nacional.

No entanto, mesmo que celebrado foro alienígena para julgamento das relações contratuais, a justiça brasileira, ainda sim, será competente para análise da obediência daquela relação contratual aos preceitos determinados pela norma constitucional.

Por exemplo, caso um acordo internacional, que eleja outro país como competente para regular aquele ato, viole os princípios constitucionais que regem a relação contratual no Brasil, como o princípio da boa-fé ou da dignidade da pessoa humana, poderá a justiça brasileira intervir no mesmo e exercer a revisão contratual, pelo princípio da supremacia constitucional.

Além disso, a cláusula de eleição de foro pode ser considerada ineficaz se considerada abusiva pelo juiz, que pode determinar a jurisdição do domicílio do réu, mesmo que não seja um contrato de adesão. Por fim, a lei e os tribunais brasileiros também reconhecem, respeitam e aplicam as cláusulas arbitrais, independentemente de os procedimentos serem no Brasil ou no exterior. (CORREIA. 2018. p. 2)

Assim sendo, a legislação brasileira não criou impedimentos quanto a celebração de contratos internacionais com eleição de justiças estrangeiras para regulamento do contrato, desde que obedecidas as disposições constitucionais pelos contratantes.

A adoção de tratados internacionais também facilita na hora de determinar quais regras os particulares devem observar no momento da celebração do contrato.

A Convenção Interamericana sobre o direito aplicável às obrigações contratuais (Convenção do México), por exemplo, trata do direito que irá ser aplicado aos contratos internacionais em que Estados estrangeiros, entidades ou órgãos estatais figurem como partes na relação contratual.

Esta Convenção aplicar-se-á a contratos celebrados entre Estados ou em que forem partes Estados, entidades ou organismos estatais, a menos que as partes no contrato a excluam expressamente. Entretanto, qualquer Estado Parte poderá declarar, no momento de assinar ou ratificar esta Convenção, ou a ela aderir, que ela não se aplicará a todos os contratos ou a alguma categoria de contrato em que o Estado, as entidades ou organismos estatais forem partes. (VIEIRA. 2019)

Ocorrendo eventuais conflitos, existem, atualmente, mecanismos de solução além da jurisdição estatal, como por exemplo a mediação e a arbitragem. Sendo esta última o meio mais comumente utilizado para a solução de confrontos contratuais, onde as partes podem selecionar uma Câmara Arbitral, seus árbitros, bem como as regras procedimentais e, por fim, qual a legislação a ser aplicada naquele caso.

Para Isis de Angelis Pereira Sanches e Gustavo Assed Ferreira (2019, p. 175) deve-se destacar que há também a tendência nas sentenças arbitrais em reconhecer que uma lei nacional pode ser aplicada a contratos com o Estado, exceto se ela for contrária às normas do Direito Internacional.

Assim sendo, a lei nacional deve buscar formas de se adequar às regras do Direito Internacional.

Para os autores resta demonstrada uma evolução, visto que, apesar de nos contratos poder se aplicar a lei local de onde fora celebrado, esta deverá ser interpretada de forma ampla, não se isolando dos princípios gerais do Direito Internacional.

Desta forma, dada a complexidade da diversidade legislativa, cultural e sistêmica ao redor do mundo, busca-se sempre a uniformização dos meios e formas no que tange aos acordos internacionais.

Dentre essas tentativas de uniformização podemos relatar a *lex mercatoria*. As Convenções Internacionais, como a CISG – Convenção

das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, também conhecida como a Convenção de Viena, é a principal lei que regula o comércio internacional, referente a compra e venda internacional em procedimento arbitral. A CISG é o único documento com maior aceitabilidade mundial, uma vez que obriga os países signatários a ratificarem suas determinações, podendo ser utilizada somente quando o país de uma das partes é parte signatária desta Convenção. (VIEIRA. 2019. p.3)

Vieira ainda vem trazer outros mecanismos de uniformização das regras dos contratos internacionais como a UNCITRAL – The United Nations Commission on International Trade Law e a UNIDROIT – Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado, que é uma organização que visa a uniformidade da regulamentação do comércio internacional.

Diferentemente da UNCITRAL, o método principal de uniformização do direito contratual internacional utilizado pela UNIDROIT tem sido a tradicional forma de convenções internacionais multilaterais. Diante das naturais dificuldades de reunir um número razoável de Estados dispostos a implementar suas convenções, que vão desde tradições jurídicas divergentes, até a morosidade do processo de assinatura e ratificação por cada Estado, a UNIDROIT canalizou seus esforços para formas alternativas de unificação jurídica, particularmente nas áreas em que o instrumento vinculante parece não ser essencial (GAMA JR, 2006).

Com isto, percebe-se um esforço geral de compatibilização de regras internacionais com a legislação estatal dos países, bem como a tentativa de uniformização dos meios e regras que regem as relações comerciais internacionais.

Para José Cretella Neto (2016, p 87), todo contrato internacional estaria sujeito a aplicação de uma convenção internacional que pudesse lhe ser aplicável; não sendo este o caso então rege-se-ia pelo Direito nacional, do qual fosse

escolhido pelas partes ou determinado pela aplicação das normas de conflitos de leis, bem como pelos usos e costumes do comércio internacional, a título exclusivo, quando as partes puderem e quiserem descartar a aplicação de qualquer Direito nacional, ou, de forma subsidiária, para preencher as lacunas da convenção ou do direito nacional aplicáveis ao contrato.

Vale destacar ainda a existência de uma corrente minoritária que prega a total desnacionalização dos contratos internacionais, ou seja, devem as partes buscar distanciar-se o máximo possível das regras de direito privado interna dos países.

Para os defensores desta corrente, a lei que rege as relações de mercado internacional deve ser um sistema de direito independente dos sistemas nacionais. Segundo Adriana Noemi Pucci (2011) “percebemos que apesar da discordância da corrente minoritária, observa-se a tendência atual nas arbitragens em favor da consideração pelos árbitros, da atuação de um sistema jurídico autônomo dos usos do comércio internacional.”

Deve-se contudo, ter certo cuidado, visto que, os interesses particulares nem sempre estão alinhados com os interesses coletivos dos países que enfrentarão os efeitos econômicos daquele contrato, sendo problemático o afastamento total das regras e princípios constitucionais dos Estados em prol de uma legislação alie-nígena, que pode vir a se chocar com a lei interna, devendo neste caso se sobrepor a legislação pátria, principalmente quando feridos os princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

Como exposto ao longo do presente estudo, a constitucionalização do Direito Civil representa um marco de mudança na forma da interpretação do papel das Constituições e a sua influência no ordenamento jurídico e na interpretação da legislação ordinária.

Significa o rompimento com a visão liberal de separação do direito particular com o direito público e a abstenção estatal no que se refere às relações entre particulares.

Com isto, o Estado passa a se apresentar como um ente garantidor de direitos e garantias fundamentais do indivíduo que, por sua vez, se torna o principal ente objeto de proteção na relação jurídica, não podendo mais ser submetido a regras injustas ou abusivas.

Há aqui uma adequação das normas contratuais aos princípios constitucionais, não havendo mais a mera obediência irrestrita ao *Pacta Sunt Servanda* e permitido a análise do Poder Judiciário da adequação dos termos do contrato a tais princípios.

Com isto, gerou-se uma mudança na visão quanto a celebração dos contratos internacionais, os quais passaram a sujeitar-se também a revisão estatal de suas normas e cláusulas se aquela relação gerar efeitos econômicos no âmbito nacional.

Além disto, em um ambiente cada vez mais globalizado, esforços vêm surgindo com o objetivo de uniformização das regras regimentais dos contratos internacionais, buscando dar aos particulares uma maior segurança jurídica em caso de litígio.

O Brasil é signatário de acordos internacionais de comércio, visando justamente a adequação de tais regras internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, objetivando uma maior proteção daqueles que sofrem impactos diretos ou indiretos, neste último caso, a população, destes acordos firmados com agentes estrangeiros.

Resta garantida, asism, a proteção dos direitos individuais e coletivos, sem contudo, colocar entraves na capacidade contratual dos particulares, o que por fim acaba por ocasionar uma maior segurança jurídica para as partes.

Entende-se portanto, que a constitucionalização do direito privado e sua incidência nos contratos internacionais representa um avanço na proteção de direitos e torna os acordos comerciais mais eficazes e seguros.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Lucas Pessôa. **Constitucionalização do Direito Civil: considerações históricas, o manejo dos princípios e o sentido das normas no trabalho interpretativo**. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55585/constitucionalizacao-do-direito-civilconsideraes-histricas-o-manejo-dos-prncipios-e-o-sentido-das-normas-notrabalho-interpretativo>. Acesso em: 07 fev 2024.

ANDRADE, Otávio Morato de. **A Constituição Mexicana de 1917 do Estado Liberal à Proteção Social**. Revista Direitos, trabalho e política social, CUIABÁ, V. 7, n. 12, p. 381-408 Jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/10690#:~:text=A%20Carta%20Mexicana%20de%201917,in%C3%A9ditas%20nas%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho>. Acesso em 22 jan. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes (Org.); SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Org.). A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalismo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BOLESINA, Iuri & GERVASONI, Tamiris Alessandra. **O Dever de Proteção aos Direitos Fundamentais no Direito Privado: Análise Concreta**. Revista da

Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 172-189, jun./dez. 2017. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/136>. Acesso em 10 jan. 2024.

BARBOSA, Haroldo Camargo. **Princípios Contratuais na Teoria Clássica e na Pós-Modernidade**. Revista do Direito Privado da UEL – Volume 1 – Número 2. Disponível em: www.uel.br/revistas/direitoprivado. Acesso em 07 jan. 2024.

CRETELLA NETTO, José. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2ª edição, Editora Letz Total Media Creative Projects: São Paulo, ISBN 978-85-918168-2-8, 2016.

CORREIA, Lauro Chamma. **Contratos Internacionais no Brasil: Como as leis e tribunais brasileiros tratam dos contratos internacionais, com acordos firmados entre brasileiros e estrangeiros**. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/contratos-internacionais-no-brasil/560703414>. Acesso em 22 fev. 2024.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais

e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luis Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GAMA JR. Lauro. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 Soft Law, Arbitragem e Jurisdição**, Editora Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2006.

HARGREAVES, Venetia. **Constitucionalização do Direito Civil**. 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/VenetiaHargreaves.pdf. Acesso em 17 jan. 2024.

LEAL, Fernando. Seis Objeções ao Direito Civil Constitucional. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, v. 1, n. 33, p.123-165. 2015. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24323/Seis_objecoes_ao_direito_civil_constituc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 fev. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. **Crise e modificação da noção de contrato no Direito Brasileiro**. Revista Direito do Consumidor, v. 3, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista DireitoGV, v. 01. 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista Estado, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, vol. I, 1991.

PUCCI, Adriana Noemi. **Direito do Comércio Internacional Pragmática, Diversidade e inovação. Arbitragem comercial internacional – A lei aplicável**. 5ª reimp./Curitiba:Juruá, ISBN: 85-362-1085-0, 2011.

ROSENVALD, Nelson. Coleção Prof. Agostinho Alvim. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANCHES, Isis de Angelis Pereira. FERREIRA, Gustavo Assed. **Contratos Internacionais de Comércio Celebrados Pelos Estados Nacionais e seus Parâmetros Jurídicos**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 3, p. 156-181. 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1301>. Acesso em 22 fev. 2024.

SANTOS, Marcelo. **O Princípio da Função Social do Contrato**. Disponível em: <https://goldencursosjuridicos.com.br/wpcontent/uploads/2019/11/Afun%C3%A7%C3%A3o-social-do-contrato-Marcelo-Santos.pdf>. Acesso em 20 fev. 2024

SANDRI, Jussara Schmitt. **Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos.** Revista De Direito Público, Londrina, V. 6, N. 2, P. 120-14. 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 122. 22 GRIMM, Dieter. Constituição e política. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMMA, Bruno. **The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law.** *European Journal of International Law*, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 1-54, 1995.

TRINDADE, Otávio Cançado. **A constitucionalização do direito Internacional: Mito ou realidade?** Brasília a. 45 n. 178. 2008.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O legado do Código Civil de 1916.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.111, jan./dez.2016.

VIEIRA, Mariana. **Contratos Internacionais: Direito Contratual Internacional.** 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/contratos-internacionais/725777724>. Acesso em 12 de jan. 2024.

Submetido em 08.mar.2024

Aprovado em 27.mar.2024

ASSIMETRIAS DE GÊNERO, VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

GENDER ASSIMETRIES, VIOLENCE AGAINST WOMEN AND PUBLIC POLICIES IN BRAZIL

Livia Rocha Rodrigues

Mestra em Avaliação de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-Graduanda em MBA em Gestão Pública pela UNINTER Pós-Graduanda em Políticas Públicas em Direito Social pela UNINTER Pós-Graduada em Gestão Educacional pelo IDJ/UVA

livinharocharodrigues@gmail.com

Milena Marcintha Alves Braz

Professora do Programa de Pós-Graduação em Avaliação de Políticas Públicas e do Mestrado Profissional em Avaliação de Políticas Públicas. Ambos da Universidade Federal do Ceará (UFC); Doutora em Sociologia pela UFC.

milena@virtual.ufc.br

Resumo

O artigo reflete acerca da violência contra as mulheres no Brasil respaldada na cultura patriarcal, bem como sobre a resposta do governo brasileiro, por meio de legislações e políticas públicas, a essa problemática. O estudo foi realizado com base em pesquisa bibliográfica e documental. Observou-se que a violência contra a mulher, no Brasil, é um fenômeno estrutural e multifacetado que necessita de uma resposta urgente e continuada do Estado para a prevenção e combate a este fenômeno. Foi constatado que as políticas públicas têm papel primordial na promoção e proteção dos direitos das mulheres, fornecendo recursos para o enfrentamento das situações de violência. Desta forma, é papel do Estado promover leis, políticas, programas e mecanismos que disponham de diretrizes claras para proteção das vítimas e punição dos agressores, salientando, também,

a importância da participação da sociedade nesse esforço conjunto para criar um ambiente seguro para as mulheres.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Políticas públicas. Estado brasileiro.

Abstract

This paper reflects on the violence against women in Brazil, backed by patriarchal culture, as well as on the response of the Brazilian government through legislation and public policies to address this issue. The study was based on bibliographic and documentary research. It was observed that violence against women in Brazil is a structural and multifaceted phenomenon that requires an urgent and continuous response from the State for prevention and combating this phenomenon. It was found that public policies play a fundamental role in promoting and protecting women's rights by providing resources to address situations of violence. Therefore, it is the State's role to promote laws, policies, programs, and mechanisms that provide clear guidelines for the protection of victims and the punishment of aggressors, emphasizing also the importance of society's participation in this joint effort to create a safe environment for women.

Keywords: Violence against women. Public policies. Brazilian State.

1 INTRODUÇÃO

O artigo versa acerca da construção da violência contra a mulher, discorrendo sobre a cultura patriarcal que deu origem ao machismo e à dominação masculina, bem como das estratégias de enfrentamento criadas pelo Estado brasileiro como resposta a esta problemática. É um recorte da dissertação de mestrado da primeira autora, tendo como orientadora a segunda. As mesmas buscam ampliar o impacto da pesquisa ao compartilhar as descobertas com a comunidade acadêmica, assim contribuindo para o avanço do conhecimento no campo de públicas.

A violência contra a mulher é um problema global que transcende fronteiras culturais, socioeconômicas e geográficas, sendo uma manifestação das

assimetrias de gênero que são profundamente enraizadas na estrutura das sociedades contemporâneas. A mesma viola os direitos humanos, afetando mulheres em todo o mundo. Mesmo que tenham sido realizados avanços significativos na conscientização e reconhecimento deste problema, sua erradicação ainda permanece sendo um desafio.

Desta forma, as políticas públicas desempenham um papel fundamental na prevenção e no combate à violência contra a mulher. As legislações e diretrizes que dão materialidade às políticas públicas criam ambientes para a proteção das mulheres e oferecem suporte para as vítimas, além de responsabilizar os agressores e promover uma cultura de igualdade e respeito.

Diante do exposto, o ensaio reflete acerca da violência contra as mulheres no Brasil respaldada na cultura patriarcal, bem como sobre a resposta do governo brasileiro, por meio de legislações e políticas públicas, a essa problemática

Metodologicamente, este estudo se baseia em fontes bibliográficas e documentais que tratam sobre a temática da violência contra a mulher. Os dados foram obtidos a partir da revisão de diversas fontes como livros, artigos científicos, monografias e dissertações, assim como arquivos de leis e a própria Constituição Federal de 1988. É uma pesquisa explicativa, pois dispõe-se a explicar quais as causas e os efeitos do machismo sobre o fenômeno da violência contra a mulher, assim como descrever as estratégias de enfrentamento que o Estado brasileiro possibilita.

Como fundamentação teórica este artigo explora as seguintes categorias de análise: “machismo”, “patriarcado”, “violência contra a mulher” e “políticas públicas”. Para isso, a pesquisa foi baseada em estudos de autores como Azevedo (2017), Beauvoir (1980), Bernardo (2020), Faria (2014), Malua (2014), Pinafi (2007), Saffioti (2015) e Scott (1990).

Tratar deste tema é relevante, pois a violência contra as mulheres continua apresentando níveis alarmantes de crescimento, sem que haja informações suficientes para explicar e avaliar de que forma as políticas e leis falham e como podem ser aprimoradas (Bellessa, 2018).

2 A CONSTRUÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher é produto de uma construção histórica, entretanto, também transcende o tempo, tornando-se um fenômeno presente em todos os grupos sociais conforme os anos avançam. Essa violência traz uma estreita relação com as categorias de gênero, cor, classe e relações de poder, formadas por uma ordem patriarcal advinda da sociedade que atribui aos homens o direito a dominar e controlar as mulheres, onde muitas vezes são capazes de atingir os limites da violência física. A violência contra a mulher é toda e qualquer conduta baseada no gênero, que cause ou seja passível de causar morte, dano ou sofrimento nos âmbitos físico, sexual ou psicológico, tanto na esfera pública quanto na privada (Pinafi, 2007).

Historicamente a estrutura das famílias foi organizada - na época do modo de trabalho escravocrata em que o controle de terras ficava na mão de poucos - com base no controle irrestrito dos homens sobre as mulheres, atingindo-lhes todos os aspectos das vidas destas, desde a infância, através dos pais, que escolhiam seus maridos e as ensinavam a serem recatadas e obedientes, até a submissão ao marido pelo restante de sua vida. Uma vida vivida de homem para homem, onde a mulher não possuía escolha própria, saindo do controle desde a infância pelo pai, para o controle do marido (Azevedo, 2017). O patriarcado - sistema de dominação masculina - prevaleceu [e ainda prevalece] nas estruturas da sociedade, se reinventando permanentemente e se adequando às transformações sociais, políticas e econômicas.

De acordo com Faria (2014) e Malua (2014) o histórico de violência sofrida pelas mulheres foi construído sob uma cultura patriarcal com as relações desiguais de gênero, cujo papel da mulher sempre esteve atrelado aos diversos tipos de opressões e submissões. Pode-se observar que o homem sempre esteve à frente no exercício do poder político, do poder de escolha e decisão sobre sua vida afetivo-sexual e da visibilidade social no exercício das atividades profissionais.

Este processo resulta em diferentes formas opressivas, submetendo as mulheres às relações de dominação, violência e violação dos seus direitos. Dentro desta lógica as mulheres foram socializadas para terem medo de tudo que está em volta. Não raro, as mesmas são coibidas a usarem vestimentas “mais adequadas”, a não circularem nas ruas sozinhas e outros cerceamentos por serem as vítimas mais frequentes de violências no âmbito público.

Apenas no século XIX, com a consolidação do capitalismo e o incremento da urbanização brasileira - através do crescimento de cidades, especialmente a partir do final do século XIX -, começam a acontecer mudanças nas sociedades no que tange ao direito das mulheres. A expansão do capitalismo levou um grande número delas para as fábricas, momento em que começaram a sair dos locais que lhes eram permitidos, suas casas, e começaram a participar da esfera pública, contestando a visão do senso comum de que estas eram inferiores aos homens e afirmando serem capazes de fazer as mesmas coisas que eles, dando início ao movimento feminista e a criação do conceito de gênero (Pinafi, 2007).

Em relação à sociedade brasileira, em sua gênese, a mesma foi estruturada como um grupo rural, patriarcal, monocultural, escravocrata e com o poder centralizado nas mãos dos senhores de engenho: brancos e homens. O engenho era considerado uma estrutura completa, como se fosse uma sociedade, onde o patriarca dominava a tudo e a todos. A mulher era vista como uma propriedade do homem e submetida às suas leis, obrigada a existir de forma submissa, recatada e maleável, tendo como o seu espaço de “existência” a esfera privada, na qual cuidaria dos filhos e das necessidades do seu marido – ou dono, por assim dizer (Freyre, 2003; Braga, 2016).

É importante destacar que a vida das mulheres é diferente nas regiões do Brasil. Mary Del Priore (2020), aborda a trajetória das mulheres brasileiras desde o período colonial até os tempos contemporâneos. A autora destaca como as mulheres são vistas de maneira diferente nas diversas regiões do país, onde as atividades econômicas locais influenciam em seu modo de viver e os construtos sociais. No Norte, onde a economia extrativista predomina, as

mulheres frequentemente se envolvem em trabalhos manuais e agrícolas, refletindo uma sociedade marcada por condições precárias e informais de trabalho. No Sudeste industrializado, a presença feminina no mercado de trabalho formal é mais significativa, porém, elas enfrentam desigualdades salariais e barreiras para ascensão profissional. No Nordeste, a vida das mulheres é moldada pelo trabalho rural e sazonal, com forte influência do patriarcado. Essas diferenças econômicas e sociais se entrelaçam com os níveis e formas de violência sofrida por mulheres, que variam regionalmente. No campo, a violência doméstica e a falta de acesso a serviços de apoio são mais prevalentes, enquanto nas áreas urbanas a violência sexual e o assédio no ambiente de trabalho são questões graves. Assim, as atividades econômicas não apenas definem as oportunidades e limitações das mulheres, como também influenciam a natureza da violência que elas enfrentam, revelando uma complexa intersecção entre economia, gênero e violência no Brasil.

Azevedo (2017) menciona que a partir da urbanização, a industrialização e o aparecimento das cidades no Brasil, a mulher começa a se desprender do lar – do ambiente privado – para trabalhar, porém, a partir disso acumula mais atividades com seus afazeres domésticos, pois mesmo que trabalhe fora tal qual o homem, as atividades de casa continuam sendo vistas como uma obrigação apenas das mulheres. O desenvolvimento, então, se estabelece como porta de entrada para as transformações na sociedade e no patriarcado.

Beauvoir (1949) traz, em sua obra *O Segundo Sexo*, que o papel subalterno da mulher, em relação ao homem, advém de uma perspectiva em que ela é destituída de identidade cultural, uma assimetria classificada como natural, puramente biológica. Isso reverbera na sociedade, na delimitação de espaços de poder com diferentes divisões para homens e mulheres e a mulher, normalmente, ocupa lugares inferiores, desvalorizados e subalternos. Dessa forma, “a violência contra as mulheres só pode ser entendida no contexto das relações desiguais de gênero, como forma de reprodução do controle do corpo feminino e das mulheres numa sociedade sexista e patriarcal.” (Brasil, 2011, p. 21).

Assim, a violência cometida contra as mulheres não pode ser entendida sem considerar o marcador social de gênero. Para Saffioti (2015) o gênero é uma categoria histórica que pode ser concebida como um aparelho semiótico, como símbolos culturais de uma identidade subjetiva, como divisões e atribuições de características e potencialidades, regulando, assim, as relações entre homem e mulher, sendo o gênero, então, uma construção social do masculino e do feminino. Já para Scott (1990, p. 21-22) o gênero é um elemento que é constituído através das relações sociais a partir de diferenças que são encontradas entre os sexos feminino e masculino, e, que se coloca como a “forma primeira de significar as relações de poder”.

Vale ressaltar que a violência é um fenômeno multifacetado, com raízes histórico-culturais que perpassam, além do gênero, outros marcadores sociais, como os étnico-raciais, de classe e de geração. Assim, as mulheres vivenciam a experiência de assimetrias e violência de gênero de formas diferentes. Fatores como classe, raça, idade e religião criam uma diversidade de entendimentos que definem como a opressão acontece na vida de cada mulher. Por exemplo, a mulher negra¹ sofre de estereótipos racistas de “supermulher”, uma mulher forte, categoria que acaba por invisibilizar a vitimização que esta sofre na sociedade ao insistir que o gênero é a única categoria determinante para a violência e a opressão (Hooks, 2015).

Assim, a violência de gênero estando respaldada em relações assimétricas de poder é uma das principais formas de violação dos direitos humanos atingindo o direito das mulheres à vida, à saúde e à integridade física. Homens e mulheres sofrem violência, porém, de maneiras diferentes: enquanto homens são vitimados em espaços públicos, as mulheres sofrem cotidianamente violência [também] dentro de suas próprias residências, onde muitas vezes é praticada por seus companheiros e/ou familiares (Brasil, 2011). Isso reflete o caráter patriarcal da sociedade e do Estado brasileiro, que mesmo com todas as mudanças ocorridas, persiste hodiernamente (Azevedo, 2017).

1 Ressalta-se que as questões raciais não constituem a finalidade principal desta pesquisa.

Furlin (2020) disserta que a partir da década de 1970 as desigualdades de gênero passaram a ser consideradas um problema social, e, a partir disso, os estados começaram a dar atenção a essa questão. Dessa relação do Estado e sociedade é que surgem os mecanismos que são responsáveis pela elaboração e implementação de políticas públicas na perspectiva de gênero como uma intervenção, na realidade sociocultural, para a redução das desigualdades de gênero e dos índices de violência contra as mulheres.

No sentido de intervir na problemática da violência, o artigo 3º da Convenção de Belém do Pará traz que “toda mulher tem direito de ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Para que se possa proteger as mulheres contra a violência, os Estados que fazem parte da referida Convenção devem promover medidas que visem prevenir e erradicar a violência contra a mulher, prestar assistência às mulheres afetadas pela violência e suas dificuldades, além dos fatores que contribuem para a violência contra a mulher (Brasil, 1994).

A supramencionada Convenção reconheceu que são vários os fatores que contribuem com a violência contra a mulher. Os mesmos são resultados de uma intersecção de questões sociais, culturais, econômicas e políticas. Ao longo desta seção foram abordadas questões de gênero, desigualdades estruturais e estereótipos prejudiciais que contribuem para a perpetuação da violência contra as mulheres. A construção social da masculinidade, que está na maioria das vezes enraizada nas ideias de superioridade masculina e subordinação feminina, nutre um ambiente que é propício para a perpetuação dessa violência. Desse modo, ao examinar as raízes e padrões da violência contra a mulher, encontram-se maneiras de promover fatores de intervenções e/ou mudanças por meio de políticas públicas eficazes e essenciais, que são necessárias para enfrentar, de maneira abrangente, a situação de violência, promovendo relações baseadas em respeito, dignidade e igualdade de direitos para todas as pessoas.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

As políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres foram fortalecidas desde 2003, no governo de Luís Inácio Lula da Silva, com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres e por meio da elaboração de diretrizes, normas, ações e estratégias que procuravam findar com o ciclo de violência vivido por algumas mulheres. As estratégias e ações desenvolvidas a partir de 2023 buscaram relacionar diversos setores como saúde, educação, assistência social, segurança pública, cultura e justiça para que se pudesse abarcar a complexidade desta violência de forma a garantir o completo atendimento às mulheres que vivenciam essa situação. As ações iniciadas no início do século XXI partiam do pressuposto de que as políticas públicas deveriam ser acessíveis a todas as mulheres englobando as diversas modalidades em que a violência se expressa (Brasil, 2011).

Acerca do entendimento do que seja uma política pública, Leonardo Secchi (2012), retoma o conceito de política, o qual pode assumir a conotação de *politics* e *policy*. *Politics* seria a atividade humana que está ligada à obtenção e manutenção de recursos necessários para o exercício do poder sobre o homem, é o sentido mais comum no imaginário humano. Já *policy* é uma dimensão de política mais concreta pois se relaciona com a ação e a decisão e é a esta conotação que está vinculado o termo políticas públicas. Sendo assim, as políticas públicas tratam das decisões políticas e do processo de construção e de materialização dessas decisões.

“Uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público” (Secchi, 2012, p. 2). Elas possuem dois elementos que são fundamentais: a intencionalidade pública e a resposta a um problema público. As políticas públicas se situam na resposta a um problema público que é coletivamente relevante.

Silva, Silva e Silva (2016) trazem que o conceito de políticas públicas não está isento de visões de mundo diferentes. A política pública, para estes autores, é vista como um campo de investigação que nasceu da ciência política e investiga estudos sobre os governos, a administração pública, relações internacionais e comportamento político. As políticas públicas, então, são atividades políticas que expressam relações de poder, soluções dos conflitos e decisões públicas, onde os destinatários são os indivíduos, grupos ou organizações para os quais a política foi elaborada. Entretanto, não se pode deixar de mencionar que o campo das políticas públicas possui inúmeras variáveis ideológico-partidárias, institucionais e econômicas, como: o problema, a agenda, as alternativas, as propostas, as decisões, os interesses, os conflitos, os dados, as estimativas, as análises de custos, as restrições e fortalecimentos, os investimentos, os limites e qualificações, entre outros.

De acordo com Costa (2015) é a partir das condições iniciais de formação do Estado que se pode entender como as políticas públicas se constroem. O Estado contemporâneo é, historicamente, o Estado das Políticas Públicas, representando a complexa tarefa de conciliar o monopólio de poder que a ele é inerente e, ao mesmo tempo, representar as diversidades, desigualdades e pluralidade existentes na sociedade. As políticas públicas são a expressão desta contradição, pois visam garantir a representação dos mais diversos interesses da sociedade dentro de um Estado moderno com características concentradoras de poder. Dentro desta condição paradoxal do Estado apresentada por Costa (2015), o Estado brasileiro vem avançando na proposição de legislações e ações para amenizar o problema público da violência contra a mulher.

Para Secchi (2012) o problema público – que dá origem então a política pública – é a diferença da situação atual e da situação ideal que seja possível para a realidade pública. Um problema apenas se torna público se houver uma quantidade ou qualidade considerável de pessoas atingidas, assim, só se torna pública quando os atores políticos o consideram como uma situação adequada relevante para a coletividade.

É nesse contexto que se encaixa a situação da violência contra a mulher na sociedade. O Brasil é o quinto país do mundo no ranking de violência contra a mulher, perdendo apenas para países como El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia. No nosso país uma mulher é agredida a cada quatro minutos e a cada oito horas uma mulher é morta. Em grande parte dos casos, a situação de violência começa com um relacionamento tóxico e abusivo e acaba, em pouco tempo, evoluindo para um caso de violência doméstica (Bernardo, 2020).

Estenssoro (s.d.) traz que no período de 2002 a 2005 houve um fortalecimento do financiamento das políticas públicas, no Brasil, e uma reclassificação das questões como interesse coletivo, onde houve a introdução das ciências sociais na administração pública. Houve também a ampliação do Estado de Bem-Estar Social com o intuito de reduzir as desigualdades sociais. Embora imerso num contexto de descentralização, privatização e focalização nos mais pobres, por meio de programas sociais, atuando como uma resposta para o problema da pobreza, as políticas sociais se apresentam como um fator de estabilidade social e política rumo a liberação da economia como proposta para aprofundar o viés neoliberal do Estado.

Nessa configuração paradoxal de Estado Social e neoliberalismo que a agenda de políticas públicas de enfrentamento a violência contra a mulher se insere, trazendo em sua agenda a Política Nacional de Enfrentamento a Violência contra a Mulher, inserindo-se como a principal política pública norteadora para o enfrentamento a violência, a partir de uma perspectiva de gênero e de uma visão integral do fenômeno da violência com foco na redução dos índices de violência, promoção da mudança cultural no que diz respeito a diversidade de gênero e valorização da paz, garantia e proteção dos direitos das mulheres em situação de violência e da promoção de um atendimento humanizado e qualificado (Brasil, 2011).

As diretrizes da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres são compostas pela garantia do cumprimento dos tratados, acordos e convenções internacionais firmados e ratificados pelo Brasil; reconhecimento da violência de gênero como estrutural e histórica que é expressa pela opressão

das mulheres e precisa ser tratada de forma multidimensional, levando em consideração questões como: segurança, justiça, educação e saúde pública; combate as formas de apropriação e mercantilização do corpo e da vida das mulheres; implementação das medidas preventivas; incentivo a formação e capacitação de profissionais para o enfrentamento a violência contra as mulheres e a estruturação das Redes de Atendimento à Mulher (Brasil, 2011).

Entretanto, é necessário levar em conta que o combate ao fenômeno da violência contra a mulher não é função apenas do Estado, mas também de toda a sociedade, pois o enfrentamento a essa mazela social deve ser realizado em várias frentes, visando diminuir o número de mulheres violentadas. É preciso que a sociedade tome consciência sobre sua responsabilidade no sentido de não aceitar conviver com nenhum tipo de violência, pois ao se calar, contribui para a perpetuação da violência e das impunidades, sendo, então, necessária a denúncia para evitar que a agressão da mulher resulte em morte. Necessita-se, ainda, da compreensão da sociedade acerca dos direitos das mulheres como direitos humanos pois a “modificação da cultura de subordinação calcada em questões de gênero requer uma ação conjugada, já que a violência contra a mulher desencadeia desequilíbrios nas ordens econômica, familiar e emocional” (Pinafi, 2007, p.7).

Desta forma, torna-se evidente que as políticas públicas desempenham um papel crucial na proteção e promoção dos direitos das mulheres na sociedade. Esta seção proporcionou a reflexão sobre como as políticas públicas podem ser desenvolvidas para enfrentar a violência contra a mulher. Entretanto, cabe salientar que a eficácia das políticas públicas não depende apenas da formulação, mas também de uma implementação e aplicação efetivas com base em um compromisso contínuo do governo em fornecer os recursos adequados, capacitação profissional e monitoramento rigoroso do cumprimento de leis e programas. Assim, pode-se dizer que as políticas públicas de enfrentamento a violência contra a mulher representam o compromisso do Estado com a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e segura para todas as mulheres.

4 O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NO ENFRENTAMENTO À VIO- LÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher é tema de preocupação mundial por conta dos danos causados à saúde física e mental das vítimas assim como pelo impacto da mortalidade na sociedade, e, com vistas a coibir essas práticas, existem políticas e ações que visam amparar a mulher de forma integral para a prevenção e o enfrentamento à violência (Menezes *et al.*, 2014).

De acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre os anos de 2015 a 2022, 10.655 mulheres sofreram feminicídio - condição em que a mulher é morta apenas pelo fato de ser mulher - no Brasil. Somente no ano de 2023 houve 1.463 casos de mulheres vítimas, sendo uma taxa de 1,4 mulheres mortas a cada 100 mil, obtendo um crescimento de 1,6% em relação ao ano de 2022, que apresentou 1.440 vítimas (Bueno *et al.*, 2024).

Para o enfrentamento de tal problemática urge a implementação de políticas articuladas que consigam conter a violência cometida contra as mulheres em todas as suas expressões, em uma ação conjunta dos diversos setores para que se proponham ações que desconstruam as desigualdades e combatam as discriminações de gênero e violência. O propósito é interferir nos padrões machistas presentes na sociedade brasileira de modo a promover o empoderamento das mulheres e garantir um atendimento qualificado e humanizado para aquelas que sofrem violência. O enfrentamento à violência contra as mulheres compreende as dimensões de combate, prevenção, assistência e garantia de direitos das mulheres (Brasil, 2011).

Cabe salientar que as ações, serviços, programas e políticas existentes no Brasil são frutos de pactos internacionais acerca dos direitos humanos das mulheres. Internacionalmente tivemos, em 1948, a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que serviu de pilar para a redação de diversas cartas constitucionais em todo o mundo, inclusive foi a base para a atual

Constituição Federal do Brasil. Em 1952 houve a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis da Mulher. No ano de 1963 tem-se a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher. A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW ocorreu em 1979, visando a promoção dos direitos da mulher pela busca da igualdade de gênero e pela repressão das discriminações. Esta convenção é a legislação que se considera mais importante no combate à violência contra as mulheres. Quando o Brasil passou a integrar a CEDAW, o Estado passou a se comprometer perante o sistema global a coibir todas as formas de violência contra a mulher e a adotar políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar todo tipo de violência de gênero. Já em 1994, houve a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), concluída em Belém do Pará (Mato Grosso do Sul, 2022).

Esse amparo internacional repercutiu no Brasil no formato de diversas legislações. Uma das mais expressivas é a Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Essa Lei tipifica as situações de violência doméstica, proíbe implantação de penas secundárias ao agressor e determina o encaminhamento da mulher vítimas de violência e seus dependentes para o serviço de proteção e assistência social, além disso, traz como uma de suas principais inovações, as medidas protetivas de urgência e a criação de equipamentos para a proteção da mulher como as Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, Casas-abrigo, Centros de Referência à Mulher e o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A lei recebeu este nome devido ao caso conhecido internacionalmente de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher cujo marido tentou matá-la duas vezes e, que a partir deste fato, passou a se dedicar à causa do combate à violência contra a mulher (CNJ, 2023).

Vale ressaltar que a Lei Maria da Penha é uma das três leis mais avançadas do mundo, segundo a Organização Mundial da Saúde, ficando atrás apenas da legislação da Espanha e da Mongólia (Instituto Maria da Penha, 2018).

Diante do exposto, algumas das resoluções dispostas para o enfrentamento da violência contra a mulher no Estado brasileiro podem ser observadas no quadro abaixo:

Quadro - Legislação brasileira acerca da proteção às mulheres vítimas de violência

Legislação	Ano	Disposição
Conferências Nacionais de Políticas para as Mulheres	2004, 2007, 2011	Objetivava construir os princípios e diretrizes do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres
Planos Nacionais de Política para as Mulheres	2004, 2008, 2013	Expressa as necessidades e expectativas das mulheres brasileiras e da sociedade acerca da formulação e implementação de políticas públicas de igualdade e enfrentamento à violência
Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha	2006	Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher
Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres	2011	Estabelece conceitos, princípios, diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra as mulheres, bem como de assistência e garantia aos direitos das mulheres
Lei n. 12.737/2012 - Lei Carolina Dieckmann	2012	Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa do titular do dispositivo, ou de obter vantagem ilícita
Lei n. 12.845/2013 - Lei do Minuto Seguinte	2013	Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual
Lei n. 12.650/2015 - Lei Joanna Maranhão	2015	Estabelece que o prazo de prescrição de abuso sexual de crianças e adolescentes seja contado a partir da data em que a vítima completa dezoito anos
Lei n. 13.104/2015 – Lei do Feminicídio	2015	Torna o assassinato de mulheres como circunstância qualificadora do crime de homicídio
Lei n. 13.642/2018	2018	Investigação sobre atos de misoginia na internet, definidos como aqueles que propagam ódio ou aversão às mulheres
Lei n. 13.718/2018 - Lei da Importunação Sexual	2018	Tipificação dos crimes de importunação sexual, estupro e crimes sexuais
Lei n. 13.931/2019	2019	Dispõe sobre a obrigatoriedade do atendimento em 24 horas para casos de suspeita de violência contra a mulher

Lei n. 14.188/2021 - Lei do Sinal Vermelho	2021	Incentiva mulheres a realizar denúncia de violência mostrando a letra X escrita na palma da mão, preferencialmente em vermelho
Lei n. 14.326/2022	2022	Altera a Lei de Execuções Penais para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera proteção contra a violência obstétrica, dispondo de tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período do puerpério, assim como a assistência integral à saúde da mulher e do recém-nascido
Lei nº 14.550/2023	2023	Altera a Lei Maria da Penha, para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei.

Fonte: elaboração própria, 2024.

Desta forma, observa-se que o Estado brasileiro possui um compromisso legal e institucional bastante significativo para lidar com a problemática da violência contra a mulher. Esta seção teve o intuito de destacar as políticas, programas, leis e mecanismos estatais desenvolvidos para prevenir, proteger e punir a violência cometida contra as mulheres no território brasileiro. O Brasil, com suporte, principalmente, na Lei Maria da Penha, promoveu um arcabouço jurídico abrangente no combate a violência contra a mulher, estabelecendo, além da criminalização, diretrizes para criação de serviços de assistência e proteção às vítimas, assim como a punição aos agressores.

Entretanto, apesar dos avanços existentes, ainda existem desafios significativos que devem ser enfrentados para uma efetiva implementação e execução de políticas de enfrentamento nesta área. Falta de recursos, resistência cultural na sociedade e a falta de coordenação entre diversos setores governamentais podem acabar comprometendo a eficácia das medidas adotadas pelo Estado, assim, é essencial que o Estado brasileiro fortaleça seus mecanismos de enfrentamento à violência contra a mulher, garantindo recursos adequados, capacitações, coordenação entre diferentes órgãos e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos das mulheres.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra a mulher, no Brasil, é um evento complexo e estrutural que necessita de uma resposta abrangente e coordenada por parte do governo, da sociedade e do meio internacional, onde as políticas públicas desempenham um papel crucial para responder a esta demanda, fornecendo as prerrogativas necessárias para prevenir e combater a violência de gênero.

O enfrentamento à violência contra a mulher é uma responsabilidade que deve ser compartilhada por toda a sociedade, pois, somente com a soma dos esforços coletivos e da colaboração que se pode criar um mundo em que as mulheres possam viver livre de todas as formas de violência e com igualdade de oportunidades. É necessário redobrar esforços e compromissos para alcançar um mundo justo e igualitário para todas as pessoas.

A relação entre a violência contra a mulher e as políticas públicas, no Estado brasileiro, é um fenômeno estrutural e multifacetado, daí o desafio para a gestão estatal e a sociedade. Para refletir sobre este imbricamento, a presente pesquisa buscou explorar essa dinâmica, destacando a relação entre a violência contra a mulher e as estratégias governamentais destinadas a prevenir e proteger as mulheres.

Observa-se que o Brasil possui uma estrutura legal abrangente para enfrentar a violência contra a mulher, como é o caso da tão famosa Lei Maria da Penha, que estabelece diretrizes claras para a proteção das vítimas e punição dos agressores. Além desta lei, políticas públicas específicas foram desenvolvidas desde saúde até segurança pública para que se possa abordar a violência contra as mulheres em múltiplas dimensões.

Apesar disso, a despeito destes esforços, o Estado brasileiro ainda enfrenta desafios para uma efetiva implementação e execução dessas políticas. É fundamental que o Brasil intensifique seu compromisso e investimento nessa área, fortalecendo mecanismos de prevenção e assistência às vítimas e a devida punição aos agressores,

além de fortalecer estratégias que busquem promover a equidade entre os sexos em todas as esferas da sociedade.

Por fim, cabe levar em consideração que a superação das questões relacionadas a violência contra a mulher necessita de uma abordagem que envolva não somente o Estado, como também toda a sociedade, pois, é através desse esforço conjunto que pode-se criar um ambiente onde todas as mulheres possam viver em segurança e com a efetivação plena de seus direitos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Lidiane Alexandre. A formação social do Brasil e suas “cegueiras” de gênero. In: **VIII Jornada Internacional de Políticas Públicas**, São Luís/ Maranhão, 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1980.

BELLESA, Mauro. **Seminário discute a importância da pesquisa para o combate à violência contra a mulher**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/noticias/acesso-a-informacao-e-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 19 out. 2022.

BERNARDO, André. **Violência doméstica contra a mulher: um problema de saúde pública**. Veja Saúde. Blog Saúde é pop, 21 mar. 2020. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/coluna/saude-e-pop/violencia-domestica-contra-a-mulher-um-problema-de-saude-publica/>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRAGA, Eliezer Serra. **A representação da mulher entre Jesus de Nazaré e Paulo de Tarso no Cristianismo Primitivo (I Século E.C.)**. 121 f. Tese de Doutorado – Faculdade de Ciências e Letras de Assis – Universidade Estadual Paulista, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,

concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 19 ago.

2022.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Coleção Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasília, 2011.

BUENO, Samira *et al.* **Feminicídios em 2023**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Lei Maria da Penha**. CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lei-maria-da-penha/#:~:text=A%20Lei%20n.,%C3%A0%20viol%C3%Aancia%20contra%20as%20mulheres>. Acesso em: 28 abr. 2023.

COSTA, Valeriano. **Ideias – Rev. Inst. Filos. Ciênc. Hum.** UNICAMP, v.6, n.2, p.135-166, jul./dez. 2015.

ESTENSSORO, Luís. **Estado e Políticas Públicas no Brasil: Questões Pendentes**. (s.d.) (s.l.) (s.n.)

FARIA, Maria Aparecida. Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). **A luta contra a opressão de gênero traz o novo que está por acontecer**. Central Única dos Trabalhadores, atualizado em: 03 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.cut.org.br/artigos/a-luta-contr-a-opressao-de-genero-traz-o-novo-que-esta-por-1e7d/>. Acesso em: 19 ago. 2022.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal** / Gilberto Freyre; apresentação de Fernando Henrique Cardoso. — 481 ed. rev. — São Paulo: Global, 2003. — (Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil; 1).

FURLIN, Neiva. A relação entre Estado e sociedade no processo de institucionalização das políticas de gênero no Brasil e Chile. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 32, Brasília, maio-agosto de 2020, p. 169-206.

HOOKS, Bell. Mulheres negras: moldando a teoria feminista. **Revista Brasileira de Ciência Política [online]**, n. 16, 2015, p. 193-210.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **A lei na íntegra e comentada**. IMP, 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/lei-maria-da-penha-na-integra-e-comentada.html>. Acesso em: 28 abr. 2023.

MALUA, Rajabo Caetano Bernardo. **Teorias de opressão de gênero (psicanalítica, socialista, feminista radical, cultural, gay e lésbica)**. Sapo Blogs, publicado em 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://malua7rcbm.blogs.sapo.mz/teorias-de-opressao-de-genero-3212>. Acesso em: 19 ago. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres do Mato Grosso Do Sul - SPPMMS. **Leis e tratados internacionais**. Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, 2022. Disponível em: <http://www.naosecale.ms.gov.br/leis-e-tratados-internacionais/#>. Acesso: 23 nov. 2022.

PINAFI, Tânia. Violência contra mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade. **Revista Histórica**. 21 ed. São Paulo, abril/maio 2007.

PRIORE, Mary Del. **História das mulheres no Brasil**. Mary Del Priore (org.); Carla Bassanezi Pinsky (coord. de textos). 10ª edição, 7ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2020.

SAFFIOTI, Heleith. **Gênero, patriarcado, violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. 160p.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Nova York, 1990.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos** / Leonardo Secchi. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA, Mauricio Corrêa da; SILVA, Romildo de Araújo da; SILVA, José Dionísio Gomes da. **Análise e avaliação de políticas públicas; aspectos conceituais**, nº 61, outubro/2016, p. 1434-1444 - ISSN 2237-8006 – volume único.

Submetido em 07.mai.2024

Aprovado em 01.jun.2024

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E VIOLAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO PELAS LEIS PENAS BRASILEIRAS

CONTROL OF CONVENTIONALITY AND VIOLATION OF INTERNATIONAL TRATIES AGAINST CORRUPTION BY BRAZILIAN CRIMINAL LAWS

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Pró-Reitor de Graduação e Professor Titular do Centro Universitário Eurípedes de Marília. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.

gustavomqv@hotmail.com

Emerson Ademir Borges de Oliveira

Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Professor Titular da Universidade de Marília. Advogado e parecerista.

emerson@unimar.br

Eitel Santiago de Brito Pereira

Subprocurador Geral da República, Professor da Universidade Federal da Paraíba. Membro da Academia Paraibana de Letras (APL) e da Academia Paraibana de Letras Jurídicas. Mestre em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Doutorando em Direito na Universidade de Marília.

eitelpereira@hotmail.com

Resumo

O Brasil comprometeu-se a combater a corrupção e punir os corruptos, assinando tratados internacionais, nos quais se obrigou a definir delitos de malversação de recursos públicos, a criar regras processuais eficientes para investigar, processar

e punir os criminosos. Incorporou o nosso Estado, no seu ordenamento, os mandamentos de criminalização e os preceitos processuais recomendados na Convenção das Nações Unidas contra a corrupção e na Convenção de Palermo? Se o fez, vem a nova legislação sendo aplicada com a efetiva punição dos infratores? O trabalho tenta responder essas questões valendo-se de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, com a utilização dos métodos dedutivo, indutivo e hipotético-dedutivo. Conclui, no final, que a legislação penal e processual brasileira modernizou-se, mas a sua não aplicação, em muitas hipóteses, contraria os referidos pactos internacionais, dando ensejo ao controle de convencionalidade. **Palavras-chave:** Leis Penais Anticorrupção Não Aplicadas. Ofensa aos Tratados Internacionais. Controle de Convencionalidade.

Abstract

Brazil committed to fighting corruption and punishing the corrupt by signing international treaties, in which it was obliged to define crimes of misuse of public resources, and to create efficient procedural rules to investigate, prosecute and punish criminals. Has our State incorporated into its legal system the criminalization commandments and procedural precepts recommended in the United Nations Convention against corruption and the Palermo Convention? If so, is the new legislation being applied with the effective punishment of offenders? The work attempts to answer these questions using doctrinal and jurisprudential research, using deductive, inductive and hypothetical-deductive methods. In the end, it concludes that Brazilian criminal and procedural legislation has modernized, but its non-application, in many cases, contravenes the aforementioned international pacts, giving rise to control of conventionality.

Keywords: *Unapplied Anti-Corruption penal Laws. Offense to International Treaties. Conventionality Control.*

1 INTRODUÇÃO

Segundo dados da Transparência Internacional, divulgados em 2022, o Brasil ficou em 94º lugar, entre 180 países, no índice de percepção da corrupção, obtendo a nota 38, em uma escala de zero a cem (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2023).

Em outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Antissuborno da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, após avaliar o cumprimento, por parte da República Federativa do Brasil, das disposições da Convenção Antissuborno da OCDE, diagnosticou que o país padece de um estado crônico de impunidade: os casos de corrupção transnacional permanecem sem decisão definitiva, malgrado quase uma década de tramitação processual; os respectivos processos são anulados pelos Tribunais Superiores (STF, STJ e TSE) ou fulminados pela prescrição, de modo que, segundo aquele órgão, nenhum acusado por delitos de corrupção transnacional está condenado criminalmente de forma definitiva (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2023).

O quadro caótico de combate à corrupção no País, constatado pela Transparência Internacional, revela-se paradoxal, na exata medida em que o Brasil aderiu a tratados internacionais de direitos humanos anticorrupção, com o propósito de estabelecer um compromisso com a comunidade internacional de punir, eficazmente, em sua ordem interna, agentes envolvidos em antirrepublicanos comportamentos de malversação de recursos do Erário.

A República Federativa do Brasil, por intermédio do Decreto n. 5.687, de 31/01/2006, promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31/10/2003 e subscrita por nosso Estado em 09/12/2003. O mencionado pacto complementa a Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12/03/2004, conhecida como Convenção de Palermo, adotada em Nova York em 15/11/2000. Além disso, o Estado brasileiro também promulgou

a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, por meio do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

Examina-se, no presente trabalho, se a República Federativa do Brasil, em seu ordenamento interno, incorporou os mandamentos de criminalização e os preceitos processuais sugeridos pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e pela Convenção de Palermo. Avalia-se, por outro lado, se a legislação criminal vem sendo aplicada com a efetiva punição dos infratores. Assim, tenta o trabalho responder a essas questões. Com tal propósito, recorre a pesquisas doutrinárias e utiliza os métodos dedutivo, indutivo e hipotético-dedutivo. No final, concluímos que a legislação penal e processual brasileira modernizou-se, mas ainda pode ser aperfeiçoada. Ademais, parece-nos que a não aplicação das leis criminais, em muitas hipóteses, contraria os referidos pactos internacionais, dando ensejo ao controle de convencionalidade.

2 MANDAMENTOS DE CRIMINALIZAÇÃO E OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAS POSITIVAS

Os mandamentos de criminalização, também chamados de mandados de penalização, podem ser definidos como ordens, determinadas pelo legislador constituinte, dirigidas, verticalmente, ao legislador ordinário, determinando que este defina certos comportamentos humanos considerados significativamente reprováveis como crimes, com a respectiva cominação de penas mais rigorosas em seus preceitos secundários.

Longe de serem simples recomendações ou sugestões de penalização de determinados comportamentos, os mandados são, na verdade, ordens potestativas e vinculantes, emitidas pelo Poder Constituinte, com fundamento no princípio da supremacia da Constituição. Ordens, convém frisar, endereçadas ao legislador ordinário, para que as condutas censuráveis sejam tipificadas como infrações penais.

Ordens obrigatórias, cuja inobservância caracteriza uma situação de anormalidade omissiva. Em outras palavras, “[...] os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral.” (PONTE, 2008, p. 152).

Ilustrativamente, ao prever que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”, o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, enuncia um mandamento exposto de criminalização, impondo ao legislador ordinário que tipifique comportamentos criminosos que configuram racismo, estabelecendo um regime punitivo diferenciado para tais infrações, impondo severas reprimendas aos infratores, impedindo que se lhes conceda liberdade provisória com fiança e ordenando que se evite a ocorrência da extinção da punibilidade das agentes por força da prescrição.

Dessa forma, os mandamentos de criminalização constituem “[...] uma das faces da proteção dos direitos fundamentais, criando um novo papel para as sanções penais e para a relação entre o Direito Penal e a Constituição.” (MORAES, 2014, p. 59).

Embora sejam usualmente identificados a partir do texto constitucional, os mandamentos de penalização também podem ser previstos tratados internacionais que recomendem aos países subscritores a tipificação de determinadas condutas atentatórias aos direitos humanos em sua legislação, a qual deve cominar penas suficientemente satisfatórias para tutelar a moralidade pública, evitando, por força do efeito dissuasório das leis, os comportamentos criminosos que afetam a probidade nas relações sociais.

A supremacia da Constituição reveste-se de eficácia normativa. Por causa disso, dirige e limita a liberdade de conformação da legislação ordinária. Da mesma forma, as convenções internacionais de direitos humanos também têm superioridade normativa em relação à legislação interna de cada país. Por isso,

os mandados de criminalização, previstos em documentos internacionais, longe de representar meras recomendações, possuem inquestionável coercibilidade, impondo a alteração da ordem jurídica nacional, para acolhê-los.

Por reconhecer a força dos mandamentos de criminalização expressos em tratados internacionais de direitos humanos, a doutrina (RAMOS, 2006, p.1) ensina que:

O Direito Internacional dos direitos humanos possui uma relação dual com o Direito Penal e Processual Penal. Ao mesmo tempo em que pugna pela proporcionalidade, legalidade estrita, anterioridade das penas, zelo às garantias dos acusados (devido processo legal, presunção de inocência etc.) e outros, é cada vez mais evidente a existência de uma faceta punitiva, que ordena aos Estados que tipifiquem e punam criminalmente os autores de violações de direitos humanos. (...). Assim, vários tratados internacionais de direitos humanos possuem dispositivos que exigem dos Estados a criminalização de determinadas condutas ofensivas aos direitos neles mencionados.

Em decorrência, conclui:

Além disso, não é de hoje que as instâncias judiciais e quase-judiciais de defesa de direitos humanos extraem, pela via hermenêutica, dos textos internacionais um dever de investigar e punir criminalmente aqueles que violaram os direitos humanos. Obviamente, este dever exige também que o Estado tipifique penalmente a conduta impugnada para que possa investigar e punir (decorrência lógica) (RAMOS, 2006, p.2).

De nada adiantaria que as Constituições e os Tratados Internacionais estabelecessem a necessidade de tipificação penal, em abstrato, de delitos que violam gravemente direitos fundamentais, se não determinassem, por outro lado, a implementação de garantias instrumentais e procedimentais para a investigação dessas infrações, o processo e a punição dos infratores. Tudo isso com a observância

dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pois “o Direito Penal não encontra atuação sem o processo” (MONTAGNA, 2016, p. 316), sem o *due process of law*.

Estudiosos (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 108) esquadrinham a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, Estados Unidos, e da Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, na França. Nas pesquisas, identificam a existência de um instituto denominado obrigações processuais penais positivas, que poderiam ser conceituadas como “[...] um dever imposto aos Estados Partes de conduzir procedimento investigativo eficiente e processo penal apto a assegurar o acerto dos fatos ilícitos e a punição dos eventuais autores, sob pena de violação concreta dos dispositivos das convenções regionais de direitos humanos.”

Cuida-se, a propósito, de “nítida vertente processual da obrigação penal de proteção dos direitos humanos garantidos pela Convenção”, que determina aos Estados membros que conduzam procedimentos de investigação e de instrução processual eficientes, para assegurar a efetiva punição dos infratores responsáveis pela violação do direito humano fundamental de viver numa sociedade orientada pela valorização da honestidade nas relações sociais.

Explicam os doutrinadores (FISCHER; PEREIRA, 2008, p. 97) que as obrigações processuais positivas possuem uma dupla projeção, pois estabelecem a necessidade da conjugação de esforços das autoridades para esclarecer os crimes de corrupção e para punir os criminosos.

É necessário obtemperar que as obrigações processuais penais positivas não se confundem com a abusiva pretensão de condenar a qualquer preço, desrespeitando até os direitos ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa etc., os quais são reconhecidos em mercê das pessoas investigadas.

Percebemos, pois, que não basta definir, na legislação interna, os delitos que afrontem direitos humanos, obedecendo, destarte, aos mandados de criminalização, expressos nas normas constitucionais domésticas ou nas convenções internacionais. É necessário igualmente fixar normas procedimentais que assegurem

a apuração das condutas perniciosas, para fins de responsabilização e punição dos infratores. Em sede doutrinária, chama-se esse dever imposto aos Estados de obrigações processuais penais positivas. Isso porque são:

[...] obrigações estatais de penalizar condutas lesivas aos direitos humanos, tanto para prevenir a sua ocorrência, mediante tipos penais adequados que permitam dissuadir a prática de crimes, que são as chamadas obrigações substanciais, com projeção primordial para o plano legislativo”, assim como para “uma vez constatados [tais crimes], investigar e punir os atos ilícitos de modo efetivo, que se constituem nas chamadas obrigações processuais positivas. (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 96-97).

Assim, os mandados de criminalização e as obrigações processuais penais positivas são institutos indissociáveis e complementares entre si, que impõem aos Estados partes, respectivamente, obrigações de natureza penal e processual penal na tutela dos direitos humanos (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 118):

[...] as obrigações indicadas anteriormente [mandados de criminalização], de natureza substancial, não esgotam a tutela penal dos direitos e interesses previstos convencionalmente”, tratando-se, por sua vez, as obrigações processuais penais positivas de exigências que “complementam as imposições penais de tipo primário, consistentes na necessidade de os países estipularem dispositivos penais adaptados à salvaguarda dos direitos fundamentais e à dissuasão dos interesses lesivos.

Definidos os conceitos de mandamentos de criminalização e obrigações processuais penais positivas, impende, doravante, avaliar se tais determinações, contidas na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e na Convenção de Palermo, foram efetivamente implementadas na legislação criminal brasileira.

3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS ANTICORRUPÇÃO E A LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (GRECO FILHO; RASSI, 2015), promulgada internamente pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, em seu artigo 15, prescreveu duas ordens de criminalização expressas: a primeira, na alínea “a”, de criminalizar a corrupção ativa (Art. 15, “a”); a segunda, na alínea “b”, de incriminar a corrupção passiva (Art. 15, “b”), com a consequente imposição de sanções que tenham em conta a gravidade desses delitos (Art. 30. 1). Sem prejuízo, também logrou determinar, nos artigos seguintes, a penalização do peculato (Art. 17), do tráfico de influências (Art. 18), do abuso de funções (Art. 19), do enriquecimento ilícito (Art. 20), do suborno no setor privado (Art. 21), da lavagem de dinheiro (Art. 23.1), da obstrução da justiça (Art. 25) e, por fim, a responsabilização criminal (Art. 26:1) da pessoa jurídica pela prática dos crimes de corrupção.

Podemos afirmar que o legislador brasileiro se esforçou para acolher os mandamentos estabelecidos nas Convenções referidas. Tipificou como crimes a corrupção ativa (Art. 333, Código Penal), a corrupção passiva (Art. 317, Código Penal), o peculato (Art. 312, Código Penal), o tráfico de influência (Art. 332, Código Penal), o abuso de funções (Lei nº 13.869/2019), a lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e a obstrução da justiça.

Com relação à última infração, a nossa legislação não a prevê como delito autônomo. Porém, supre a falta definindo outros ilícitos penais que representam comportamentos capazes de obstruir, ou embaraçar, a Justiça. São exemplos os delitos de coação no curso do processo, de fraude processual e de exploração de prestígio (artigos. 344, 347 e 357, do Código Penal).

Modernizou-se o ordenamento brasileiro para proteger, na esfera pública, a honestidade dos atos e negócios jurídicos. Por conta disso, além da criminalização de comportamentos lesivos ao patrimônio público, surgiu a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cuja redação original foi alterada pela Lei nº 14.230, de 2021,

dispondo sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa mencionados no § 4º do artigo 37 da Constituição da República.

Definiu o legislador como atos de improbidade várias condutas dolosas (art. 9º e seus incisos; art. 10 e seus incisos; e art. 11 e seus incisos). A Constituição de 1988 já inaugurara novos mecanismos de combate à corrupção, empoderando, com esse propósito, o Ministério Público. Deu-lhe autonomia e independência. Entregou-lhe a atribuição para instaurar inquéritos e promover ações penais, para punir delinquentes, e de ações civis, para responsabilizar infratores, sempre visando proteger o patrimônio público, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (arts. 127/130-A, da Constituição).

As improbidades inserem-se no âmbito do Direito Administrativo sancionatório. Caracterizam-se como ilícitos administrativos. Entretanto, grande parte das condutas ímprobas configuram, simultaneamente, ilícitos civis e crimes. Por isso, o ressarcimento integral do dano patrimonial causado e a imposição de sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas, previstas na legislação específica, não afastam a aplicação, isolada ou cumulativa, aos infratores, das severas cominações relacionadas na Lei nº 8.429/92 (art. 12, incisos e §§).

É inegável que a Lei nº 8.429/1992 (§§ 1º e 2º do art. 3º, art. 8-A e parágrafo único) e a Lei nº 12.846/2013 autorizam a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, estabelecendo que são obrigadas a reparar os danos causados à administração pública nacional, ou estrangeira, e impondo-lhes multas.

Quem examina os diplomas mencionados e a legislação penal vigente conclui que o nosso Estado atendeu às recomendações contidas na Constituição Federal (art. 37, § 4º) e nos tratados internacionais citados, uma vez que prevê a imposição de punições graves, de natureza criminal, administrativa e civil, a quem perpetra ilícitos contra a administração e o patrimônio público.

Há quem entenda que se deveria criminalizar também o enriquecimento ilícito na vida privada. Existem até, com tal objetivo, projetos tramitando no Congresso Nacional. Parece-nos, contudo, desnecessária a criação de outras normas, por força dos motivos doravante expostos.

O Código Civil brasileiro garante ao prejudicado o direito de obter, de quem praticou um ato ilícito, a reparação dos danos sofridos (arts. 927 e seguintes). Ao beneficiário de um enriquecimento sem justa causa, impõe o dever de restituir ao prejudicado o indevidamente auferido, com atualização monetária do respectivo valor (arts. 884 e seguintes).

Assim, mesmo quando não configuram crimes, os atos imorais da vida privada, inclusive o enriquecimento ilícito, geram consequências no âmbito civil, desestimulando tais comportamentos.

De resto, quando há, na vida privada, fraudes, falsidades e subtrações patrimoniais não consentidas, o Código Penal define delitos para enquadrar aqueles comportamentos perniciosos (art. 155 e seguintes; arts. 184 e seguintes, por exemplo).

Sustentamos que o Estado brasileiro vem internalizando, em seu ordenamento, as sugestões de combate à corrupção inseridas nos Tratados internacionais. Lembramos, para comprovar a nossa assertiva, o conteúdo da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que deu o conceito de organização criminosa, trouxe regras processuais de investigação criminal inovadoras e criou eficientes mecanismos de obtenção de prova.

Destacamos, também, o conteúdo da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispôs o citado diploma sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. Porém, afastando obstáculos às investigações criminais, autorizou que se decreta a quebra do sigilo quando for necessária para apurar graves infrações. Entre estas, elencou as relacionadas à corrupção; as que causam lesões ao patrimônio público e ao sistema financeiro; as que implicam em lavagem de dinheiro ou em ocultação de bens, direitos e valores e as perpetradas por organizações criminosas.

Surge, nos meios acadêmicos e na própria imprensa um questionamento. É necessário modificar a legislação visando agravar sanções para os comportamentos de corrupção, com a finalidade de acabar com a impunidade de delinquentes poderosos?

A alteração da legislação com tal propósito talvez seja necessária, mas não será suficiente para eliminar a exagerada malversação de recursos que ocorre no Brasil. A situação atual decorre principalmente de outras causas, das quais falaremos noutro momento do nosso trabalho.

4 SUGESTÕES DO APRIMORAMENTO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como vimos, o Brasil incorporou, em parte, no seu ordenamento, normas que permitem ampliar o combate à corrupção, pois definem ilícitos penais, administrativos e civis, criam eficazes mecanismos de investigação e apuração de responsabilidades, permitindo, em tese, a punição dos infratores.

Apesar disso, ainda há espaço para aprimorar a legislação e atender melhor às recomendações inseridas nos pactos internacionais assinados pelo Estado brasileiro.

Do nosso ponto de vista, seria conveniente, por exemplo, que a República Federativa do Brasil modificasse a legislação para considerar hediondos os delitos de corrupção e outros que afetam os valores referentes à honestidade e à probidade nas relações sociais, nas esferas da vida pública e privada.

Se alteração se fizesse, nas hipóteses de corrupção e violação patrimonial seriam aplicadas as restrições da Lei nº 8.072/1990. Consideradas hediondas, as infrações tornar-se-iam insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança.

Por outro lado, a sociedade ficaria satisfeita se os apenados pelo cometimento daqueles ilícitos tivessem que expiar suas culpas no regime inicial fechado; ou se surgissem alterações legais que dificultassem, acrescentando outros requisitos, as possibilidades deles – os condenados pelas aludidas práticas delituosas – obterem a progressão de suas reprimendas para os regimes semiaberto e aberto.

Parece-nos, outrossim, conveniente que o Estado crie normas, impedindo que, na hipótese das infrações examinadas, se autorize a substituição de reprimendas privativas de liberdade por sanções restritivas de direito. Também seria importante que se criassem mais dificuldades para que os apenados por aquelas

infrações fossem beneficiados com o livramento condicional. Maior rigor sempre deve ser imposto aos reincidentes, pois é a forma de desestimular, no regime democrático, a reiteração de condutas delituosas dessa espécie.

Convém, neste passo, registrar um ponto que nos parece importante. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi acolhida pelo Brasil através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Porém, o nosso País não se vinculou à Corte Internacional de Justiça para solucionar eventuais controvérsias e omissões na adoção de providências destinadas a acolher, em nosso ordenamento, todas as recomendações contidas no referido Pacto.

Alguns doutrinadores criticam a resistência da Nação brasileira. Compreendem que a submissão do País à Corte Internacional de Justiça seria a panaceia para remediar os males da corrupção exagerada e da impunidade existentes no Brasil. (ROBICHEZ; MONTES, 2016, p. 54).

Discordamos da opinião deles. Do nosso ponto de vista, a submissão do País às Cortes Internacionais de Justiça deve ser avaliada com cautela, pois pode, em tese, atingir a integridade de nossa soberania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I, da Constituição).

A soberania é o atributo revelador da superioridade do poder do Estado em relação a quaisquer poderes, no plano interno. É, simultaneamente, a qualidade que confere independência ao Estado, colocando-o, no plano externo, numa situação de igualdade em relação a outras nações (JELLINEK, 2004, p.354-355).

Nenhuma das grandes Nações independentes se submete às Cortes Internacionais de Justiça para solucionar as mazelas da corrupção e da impunidade. Por que, então, deveria o Brasil se submeter àqueles órgãos?

É certo que o §4 do art. 5º da Constituição faculta o País submeter-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Mas, a submissão, esclarece o dispositivo, depende da adesão do nosso povo, o que nunca aconteceu. E até pode ser impossível, caso se verifique que implica em violação da nossa soberania.

Desse modo, entendemos que o combate à corrupção e à impunidade existentes no Brasil pode ser feito com o aprimoramento do funcionamento das instituições, sem necessidade de o País aderir ao Tribunal Penal Internacional.

Apesar de caracterizadas as violações do nosso Estado às Convenções Internacionais de Direitos Humanos, em face do crescimento da corrupção e da impunidade dos infratores, ninguém garante que a nossa adesão ao Tribunal Penal Internacional resolveria o problema. Talvez até piorasse, se a pirataria internacional, amplamente praticada pelos Estados mais poderosos, passasse a influenciar na composição daquela corte.

A competência do Tribunal Penal Internacional aparece no artigo 62.3, que reza:

A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial (Organização dos Estados Americanos, 1969, n/p).

O referido preceito não autoriza a Corte Internacional a impor à República Federativa do Brasil a observância de prescrições contidas noutros pactos internacionais. Circunscreve-se apenas a assuntos atinentes à interpretação e aplicação das disposições expressamente estipuladas pela Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica.

5 HIERARQUIA DS NORMAS: CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE

Chamado a resolver um conflito restaurando a paz na vida em sociedade, enfrenta o Juiz ou o Tribunal o desafio de esquadrihar o conjunto de regras, normas, costumes e princípios vigentes, para descobrir quais as fontes do Direito aplicáveis e, desse modo, partir para a composição do litígio.

No momento em que se esforçam para solucionar a lide, os juristas percebem a existência dessa hierarquia de fontes. Por isso, usam o conteúdo dos preceitos normativos superiores que prevalecem sobre os inferiores.

O sistema hierárquico representa uma importante ferramenta “para o mapeamento das competências estatais” (FERRAZ JR, 2003, p. 235-238). Serve para se selecionar os preceitos válidos e aplicáveis ao deslinde de uma contenda jurídica.

Dir-se-ia, com outras palavras, que, em face da hierarquia de fontes, a norma legal, ou consuetudinária, ou proveniente de tratado firmado com outras Potências somente vale se for compatível com a disposição normativa superior do ordenamento (compatibilidade vertical) e se o assunto nela tratado estiver reservado ao seu campo de atribuição (compatibilidade horizontal).

A Constituição é fruto da manifestação da prerrogativa natural que o povo tem de organizar a sociedade. Nela estão definidas as outras fontes jurígenas. Por esta razão, a doutrina assevera, sem discrepâncias de relevo, que as normas constitucionais têm supremacia, porque se encontram no vértice da hierarquia sistêmica formando o manancial de onde surge todo o Direito da Nação.

Por força da supremacia da Constituição, precisam as demais fontes do Direito se harmonizar com as regras da Carta Magna, para que tenham validade e eficácia. Se isso não se verifica, instiga-se a instauração do controle de constitucionalidade por qualquer órgão da Judicatura.

Em nosso País, pertence ao Judiciário a competência para declarar a invalidade da legislação contrária aos princípios e normas constitucionais. Constatado o defeito, os órgãos judiciais deixam de aplicar as regras incompatíveis com a Carta Magna (controle difuso – ver art. 97 da Constituição). Quando a arguição de inconstitucionalidade é levada diretamente ao conhecimento do STF, o órgão máximo do Judiciário, principal responsável pela guarda da Constituição, se considera procedente a ação, atesta o vício, nulificando o preceito contaminado através de decisão dotada de eficácia geral e de efeito vinculante. Nesta hipótese, extirpa a disposição contaminada do ordenamento (controle concentrado – ver art. 102, incisos I, a, e III, a/c, e §§ 1º e 2º; e art. 103, incisos I/IX e §§ 1º/3º, da Constituição).

Em face do que foi exposto, a doutrina sustenta que as fontes do Direito se inserem num sistema hierárquico, no qual as normas da Constituição se localizam

no degrau mais elevado. Com relação às Emendas à Carta, desde que elaboradas com rigorosa observância das disposições e restrições contidas no artigo 60 (incisos e §§) da Constituição, situam-se no mesmo plano hierárquico das normas constitucionais. Em nível logo abaixo, aparecem as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos autônomos, as resoluções da Câmara dos Deputados e do Senado e os decretos-legislativos do Congresso Nacional. Em seguida, no patamar inferior, encontram-se os atos administrativos, as sentenças judiciais e os contratos (TRINDADE, 2010, p.67-68).

Com pertinência aos tratados, formados pelo acordo das vontades soberanas dos Estados signatários, aparecem no âmbito de organizações internacionais, mas se destinam a ter repercussão nas ordens internas das Nações. Naturalmente geram encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Devem, por isso mesmo, ser ratificados pelo Legislativo, como expressamente determina o artigo 49, inciso I, da Constituição. Se o Congresso os ratifica, os preceitos neles contidos se incorporam à ordem jurídica do País como se fossem preceitos de uma lei (FERRAZ JR, 2003, p. 240).

Em sede jurisprudencial, o STF defende a existência de tripla hierarquia dos tratados internacionais (RE 466.343, 2008). Se a convenção internacional fala de direitos humanos e é aprovada, em dois turnos de cada Casa do Parlamento, por três quintos dos votos dos respectivos membros, a sua posição na hierarquia das fontes será equivalente à da Emenda (art. 5º, § 3º, da Constituição). Situa-se neste nível a Convenção sobre os direitos de pessoas com deficiência. Porém, se a convenção sobre direitos humanos é aprovada pelo procedimento ordinário (art. 47 da Constituição), desfruta de posição supralegal, ficando acima das leis, mas abaixo da Constituição, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica. Por fim, as convenções internacionais, que não versam sobre direitos humanos, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária, inclusive porque o STF não admite que tratado internacional discipline tema reservado à lei complementar. (KLUSKA, 2015).

Da exposição feita, nota-se que:

[...] ao ocorrer um conflito entre uma norma de direito internacional e uma norma infraconstitucional, os tribunais e juízes nacionais poderão aplicar dois tipos de controles: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, que poderá ser realizado tanto pela via difusa quanto pela via concentrada.

Assim, a norma interna de natureza infraconstitucional terá validade se conseguir passar por esses dois dispositivos de controle: o primeiro tem a finalidade de verificar se a lei infraconstitucional é compatível com a Constituição e o segundo serve para averiguar se há violação de direitos consagrados em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país. (GUERRA, 2018, p. 475).

6 CONCLUSÃO

Se, por um lado, pode-se afirmar que a legislação criminal brasileira acatou, parcialmente, os mandamentos de criminalização, tipificando crimes e criando regras processuais eficientes para investigar, processar e punir criminosos envolvidos em ilícitos penais lesivos ao patrimônio público, deve-se, por outra banda, reconhecer que há espaço para aprimorar a legislação. Sugestões nesse sentido fizemos na terceira parte do nosso artigo.

Quanto à submissão do nosso País a jurisdição de Cortes Internacionais, entendemos que pode afrontar a nossa soberania. Por isso, não nos parece uma solução conveniente a preservação da independência nacional.

Do nosso ponto de vista, para que se transforme o atual quadro caótico de corrupção e improbidade, o que falta em nosso País é conseguir que o Congresso Nacional exerça, plenamente, as suas atribuições de controlar a cúpula do Judiciário, exigindo que os Tribunais Superiores funcionem de maneira isenta, sem partidarismos, com eficiência e efetividade, assegurando a razoável duração do processo, garantindo os meios para a celeridade almejada, aplicando com rigor a legislação existente às pessoas físicas e jurídicas envolvidas em atos de corrupção (art. 5º, LXXVIII da Constituição).

Ademais, em nossa compreensão, existem no Brasil instrumentos jurídicos que, se fossem utilizados com respeito a critérios de imparcialidade, qualidade e eficiência nos Tribunais Superiores, não haveria tanta corrupção e impunidade no Brasil. Veja-se, por exemplo, a pouca utilização, no âmbito do STF, dos mecanismos de controle de convencionalidade difuso ou concentrado (GUERRA, 2018, p. 491).

O combate a corrupção, afastando da política os envolvidos, no passado, na malversação de recursos públicos é direito fundamental assegurado em convenções internacionais subscritas pela República Federativa do Brasil. E nossa Lei Maior esclarece que os direitos e garantias enunciados na Constituição têm aplicação imediata. Além disso, não são exaustivos, eis que há outros resultantes do regime e dos princípios acolhidos na Carta Magna, ou contidos em preceitos de tratados internacionais subscritos pelo Brasil (art. 5º, §§ 1º e 2º).

Lembramos que o STF já exerceu o controle de convencionalidade no julgamento do Habeas Corpus 87.585. Cuidava-se da prisão de paciente que, apesar de intimado na condição de depositário, não apresentara o bem que estava em seu poder, tornando-se depositário infiel. Entendeu o Pretório que a prisão civil do depositário infiel não era mais possível. O nosso País assinara o Pacto de São José da Costa Rica, restringindo, assim, a prisão civil apenas à hipótese do responsável por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar, não mais legitimando a segregação do depositário infiel. Na ocasião, destacou-se a “*supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil*” (Informativo 531/STF e MENDES, 2011, p. 80-81).

Poderia o augusto Pretório, provocado por quem tem legitimação, exercer o controle de convencionalidade, impedindo que voltassem a participar da vida pública pessoas envolvidas com corrupção. Lamentavelmente, tem feito o contrário, apegando-se a formalidades para reconduzir ao cenário político personalidades extremamente desgastadas porque praticaram, no passado, atos de corrupção. E, punindo, sem a observância do devido processo legal, pessoas que se opuseram aos infratores.

Revela, destarte, o órgão de cúpula do Judiciário nacional um comportamento abusivo, que vem ensejando pedidos de impeachment de alguns dos seus Ministros no Senado Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Roteiro de Direito Constitucional**. 3. ed. Brasília: Editora Gran Cursos, 2010.

FELICIANO, Yuri Rangel Sales. A (a)tipicidade da corrupção privada no Brasil: instrumentalização dos programas de criminal compliance em alternativa à responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**, v. 11, p. 71–97, jul./set. 2022.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

GUERRA, Sidney. O supremo tribunal federal e o controle de convencionalidade:

um estudo em comemoração aos 30 anos da Constituição de 1988. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 04, n. 53, 2018, p. 467-496.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KLUSKA, Flávia Ortega. **O STF adota a “tripla hierarquia dos tratados internacionais”?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-stf-adota-a-tripla-hierarquia-dos-tratados-internacionais/321803352>. Acesso em: 20 dez. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022a. E-book.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022b. E-book.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; TEBET, Mário Antonio de Campos. **Aspectos penais da improbidade administrativa: uma forma de crime organizado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1349–1357. (Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, v. 7).

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTAGNA, Mariangela. I diritti minimi della vittima. In: GAITO, Alfredo. **I principi europei del processo penale**. Napoli: Dike, 2016.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. A teoria dos mandados de criminalização e o combate efetivo à corrupção. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 5, p. 43-68, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. 31 outubro 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. 15 novembro 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RASSI, João Daniel; GRECO FILHO, Vicente. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas: Lei Nº 12.846, 1º de Agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

RAMOS, André de Carvalho. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 62, p. 9-55, set./out. 2006.

ROBICHEZ, Juliette; MONTES, André Lamartin. A Corte Internacional de Justiça e o Brasil: uma necessária reconciliação. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)**, Bogotá, v. 9, p. 51-80, 2016.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 5 dez. 2023.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil: Phase 4 report**. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-phase-4-report.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2023.

Submetido em 26.ago.2024

Aprovado em 11.set.2024

**DESASTRES AMBIENTAIS POR DESLIZAMENTOS EM
SÃO PAULO: DESAFIOS DO FEDERALISMO NA GESTÃO
DE RISCOS E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EM
COORDENAÇÃO COM A DEFESA CIVIL**

***ENVIRONMENTAL DISASTERS DUE TO LANDSIDES IN
SÃO PAULO: CHALLENGES OF FEDERALISM IN RISK
MANAGEMENT AND THE ACTION OF MUNICIPALITIES IN
COORDINATION WITH CIVIL DEFENSE***

Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé

Doutoranda em Direito Público na Universidade Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), bolsista CAPEX. Mestre em Direito na Universidade Federal do Piauí (UFPI). Bacharela em Direito na Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo na UNINOVAFAPI. ceciliamourafe@gmail.com

Wilson Franck Junior

Pós-doutorando em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Mestre (2013) e Doutor (*magna cum laude*) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS, 2018). wilsonfranckjunior@gmail.com

Resumo

Os desastres ambientais por deslizamentos representam uma grave ameaça para a população que vive nas áreas urbanas de São Paulo, especialmente para as comunidades vulneráveis das regiões litorâneas. Esses eventos, frequentemente associados a fatores climáticos e geológicos, causam perdas humanas, danos materiais e impactos socioeconômicos significativos. Nesse contexto, a gestão de riscos e a atuação da Defesa Civil são importantes instrumentos para prevenir e mitigar esses desastres. Em razão disso, o artigo tem como objetivo

compreender os desafios na gestão de riscos de desastres ambientais causados por deslizamentos, em São Paulo, sob a ótica da forma federalista de Estado, dimensionando a importância da atuação dos municípios em coordenação com a Defesa Civil. A metodologia adotada para o trabalho consiste em uma abordagem qualitativa de pesquisa, com base em análise documental e revisão bibliográfica. A investigação desses desafios é fundamental para o aprimoramento das políticas públicas e coordenação estratégica dos entes federativos na prevenção e resposta a desastres, visando à proteção da vida, à redução de danos e à promoção da resiliência nas áreas afetadas. O artigo conclui ressaltando a importância de uma abordagem mais integrada e eficiente no federalismo brasileiro para lidar com os desafios dos desastres por deslizamentos em São Paulo, enfatizando a necessidade de maior cooperação entre os entes federados e aprimoramento das políticas públicas na área.

Palavras-chave: Desastres ambientais. Deslizamentos. Federalismo. Gestão de riscos. Municípios. Defesa civil. São Paulo.

Abstract

Environmental disasters caused by landslides represent a serious threat to the population living in urban areas of São Paulo, especially to vulnerable communities in coastal regions. These events, often associated with climatic and geological factors, cause human losses, material damage and significant socioeconomic impacts. In this context, risk management and Civil Defense activities are important tools to prevent and mitigate these disasters. For this reason, this article aims to understand the challenges in managing the risks of environmental disasters caused by landslides in São Paulo, from the perspective of the federalist form of State, scaling the importance of the actions of municipalities in coordination with the Civil Defense. The methodology adopted for this work consists of a qualitative research approach, based on documental analysis and bibliographic review. The investigation of these challenges is fundamental for the improvement of public policies and the strategic coordination of federal entities in the prevention and response to disasters, aiming

at protecting life, reducing damage and promoting resilience in the affected areas. The article concludes by highlighting the importance of a more integrated and efficient approach in Brazilian federalism to deal with the challenges of landslide disasters in São Paulo, emphasizing the need for greater cooperation between federal entities and improvement of public policies in the area.

Keywords: *Environmental disasters. Landslides. Federalism. Risk management. Counties. Civil defense. São Paulo.*

1 INTRODUÇÃO

Os desastres ambientais por deslizamentos representam um grave risco para a vida, saúde e integridade física de parte da população de São Paulo que reside em áreas urbanas consideradas vulneráveis do ponto de vista da Defesa Civil, especialmente nas regiões litorâneas. Frequentemente associados a fatores climáticos e geológicos, os desastres ambientais causam perdas humanas, danos materiais e impactos socioeconômicos significativos. Esses efeitos deletérios alcançam não apenas às populações diretamente atingidas, que certamente são as que mais sofrem com eles, mas à sociedade como um todo, que precisa lidar com os efeitos potencialmente caóticos derivados de um cenário composto por pessoas desabrigadas, feridas e em luto pela perda de vida de entes familiares e queridos.

De acordo com o Glossário da Defesa Civil Nacional, o termo “desastre” é interpretado como o resultado de eventos adversos, sejam eles de origem natural ou antrópica, que afetam negativamente um ecossistema vulnerável, resultando em danos humanos, materiais e/ou ambientais, e acarretando prejuízos econômicos e sociais. A intensidade de um desastre é determinada pela interação entre a magnitude do evento adverso e o grau de vulnerabilidade do sistema receptor afetado (CASTRO, 1998). Essa definição enfatiza a importância de compreender não apenas a natureza dos eventos adversos, mas também a vulnerabilidade das comunidades e do ambiente em risco.

Os deslizamentos no estado de São Paulo são influenciados por uma combinação de fatores, como as características geológicas da região e os padrões climáticos, especialmente durante os períodos de chuvas intensas. As áreas de encostas íngremes e solo suscetível à saturação são particularmente vulneráveis a esses eventos, o que torna as regiões litorâneas e montanhosas especialmente propensas aos deslizamentos. Além disso, a crescente urbanização e ocupação desordenada também têm contribuído para agravar os riscos de deslizamentos no referido estado. A falta de planejamento urbano adequado e a construção de moradias em áreas de risco aumentam a exposição das comunidades aos perigos desses eventos naturais, principalmente em bairros de baixa renda, onde a infraestrutura e os serviços públicos são precários.

Nesse preocupante contexto, a gestão de riscos e a atuação da Defesa Civil são importantes instrumentos para prevenir e mitigar os desastres ambientais. O modo como estes instrumentos devem ser estruturados e coordenados, visando a melhoria de sua eficácia do ponto de vista da forma federalista de Estado adotada no Brasil, é o tema que o presente artigo busca compreender e explicitar. O escopo da análise restringe-se, entretanto, aos casos de deslizamentos ocorridos em São Paulo, com destaque ao caso da cidade de São Sebastião, atingida recentemente por deslizamentos de terra que vitimaram em torno de seis dezenas de pessoas.

A ideia é demonstrar, tanto para a comunidade científica da área jurídica e das ciências sociais aplicadas quanto para os gestores públicos, a importância da atuação dos municípios em coordenação com a defesa civil e com os demais entes da federação para a prevenção de desastres e mitigação de danos deles oriundos. A investigação desses desafios é fundamental para o aprimoramento das políticas públicas e das estratégias de prevenção e resposta a desastres, visando à proteção da vida, à redução de danos e à promoção da resiliência nas áreas afetadas.

Nesse ponto, o artigo busca ressaltar o papel crucial que a Defesa Civil desempenha na preparação e resposta a desastres ambientais por deslizamentos. Essa instituição é responsável por coordenar as ações de prevenção, monitoramento e resposta a esses eventos, fornecendo alertas precoces à população e coordenando

ações de evacuação em casos de emergência. No entanto, sua atuação também enfrenta desafios, especialmente no contexto do federalismo brasileiro. Um deles é a divisão de competências entre os diferentes níveis de governo, o que pode dificultar a coordenação efetiva das ações de prevenção e resposta a deslizamentos. De todo modo, os dados discutidos ao longo deste artigo apontam para a necessidade de uma maior cooperação entre os entes federados, fator essencial para garantir uma abordagem integrada e eficiente na gestão de riscos. Isso implica no reconhecimento da importância crucial dos municípios, que, enquanto “governos locais”, têm o conhecimento e a proximidade necessária para identificar áreas de risco, desenvolver planos de contingência e promover a conscientização da população sobre a importância de medidas preventivas, além de solicitar, quando necessário, recursos financeiros e apoio logístico e pessoal à União e aos respectivos Estados que fazem parte.

Como objetivos específicos, busca-se com o presente artigo: identificar os principais fatores de risco e as áreas mais vulneráveis a desastres por deslizamentos em São Paulo; analisar a distribuição de competências e responsabilidades entre os entes federados na gestão de riscos e desastres; avaliar as políticas públicas e as regulamentações relacionadas à prevenção e mitigação de desastres por deslizamentos em São Paulo.

A metodologia adotada para o presente trabalho consiste em uma abordagem qualitativa de pesquisa, com base em análise documental e revisão bibliográfica. Inicialmente, serão coletados dados de fontes confiáveis, como relatórios governamentais, publicações científicas e estudos acadêmicos sobre deslizamentos em São Paulo. Em seguida, serão identificadas as principais causas e impactos dos deslizamentos em São Paulo, considerando as características geográficas e climáticas do Estado, bem como os efeitos socioeconômicos e ambientais nas comunidades locais. Através de análise qualitativa, serão selecionadas e sintetizadas as informações relevantes para o desenvolvimento do trabalho.

Para abordar as competências e responsabilidades dos diferentes níveis de governo no federalismo brasileiro em relação à gestão de riscos e deslizamentos,

será realizada uma revisão detalhada das leis, regulamentações e políticas públicas relacionadas ao tema. Por fim, serão investigadas as práticas adotadas pelos municípios em coordenação com a defesa civil para enfrentar os desafios da gestão de riscos. Serão analisados casos de sucesso, experiências bem-sucedidas e lições aprendidas, visando identificar boas práticas que possam ser replicadas em outras localidades.

A partir da análise integrada dessas informações, o presente trabalho pretende fornecer uma compreensão aprofundada sobre os desafios dos desastres ambientais por deslizamentos em São Paulo e a importância da atuação conjunta entre os entes federados e os municípios na gestão de riscos. A abordagem qualitativa e a revisão bibliográfica permitirão a análise aprofundada do tema, contribuindo para a identificação de estratégias eficazes de prevenção e resposta a esses eventos naturais devastadores.

2 DESLIZAMENTOS EM SÃO PAULO: CAUSAS E IMPACTOS

No Brasil, sobretudo no Estado de São Paulo, existem certos tipos de solos com características geotécnicas específicas que demandam atenção especial. Destacam-se os recalques diferenciais das fundações, que representam um sério desafio para a integridade do sistema estrutural das edificações, especialmente em moradias com fundações rasas (MENDES, 2009). Os recalques em questão ocorrem em terrenos compostos por “solos colapsíveis” e “solos argilosos moles”, encontrados em várias regiões do país, incluindo o Estado de São Paulo. Esses tipos de solos apresentam particularidades que os tornam mais suscetíveis a processos de afundamento e deformação. Com efeito, podem comprometer significativamente a estabilidade e a segurança das construções erguidas sobre eles (MENDES, 2009).

Os recalques podem ser definidos como afundamento ou deformação vertical do terreno ou de uma estrutura construída sobre ele, e ocorrem quando o solo sofre compressão e perde volume, seja por sobrecarga, variação de umidade ou outras condições geotécnicas. Acarretam, assim, em desníveis na superfície do

terreno ou deformações na construção, mas não envolvem o movimento lateral ou deslocamento significativo do solo.

Os recalques, em si, não causam deslizamentos. Mas, em algumas situações, sua ocorrência pode indicar possíveis instabilidades no solo, o que aumenta a susceptibilidade a deslizamentos, principalmente em encostas. A combinação de recalques, variações de umidade e outros fatores de instabilidade incrementa as chances de deslocamento lateral do solo e, conseqüentemente, de deslizamentos.

Basicamente, o deslizamento é um fenômeno geológico caracterizado pelo movimento descendente de rochas, solo ou ambos, em declive. Ocorre quando há a ruptura de superfície, fenômeno que pode apresentar diversos tipos, como o “escorregamento rotacional” (ruptura curva) ou o “escorregamento translacional” (ruptura plana) (HIGHLAND; BOBROWSKY, 2008). Geralmente, a maior parte do material desloca-se como uma massa coerente ou semicoerente, resultando em pouca deformação interna (HIGHLAND; BOBROWSKY, 2008). Em alguns casos, os deslizamentos podem envolver outros tipos de movimentos, seja no momento da ruptura ou após, especialmente se as propriedades do material são alteradas durante o movimento (HIGHLAND; BOBROWSKY, 2008).

Esses eventos podem ser desencadeados por diversos fatores, como chuvas intensas, atividades humanas inadequadas, terremotos ou instabilidades geológicas, e representam um grave perigo para as comunidades que vivem em áreas suscetíveis. Além do risco de perdas humanas, esses desastres também podem causar danos materiais significativos, destruindo infraestruturas e propriedades.

A Confederação Nacional de Municípios – CNM (2023) aponta que, no período compreendido entre janeiro de 2013 e fevereiro de 2023, os desastres no Brasil resultaram em prejuízos estimados em R\$ 401,3 bilhões. A crescente gravidade e duração desses eventos, como secas e chuvas intensas, tem afetado significativamente os municípios do país. A CNM destaca a importância de lidar com esses desafios, e afirma que esse agravamento ocorre tanto pelas mudanças climáticas como pela intervenção humana.

Segundo o Mapa de Prevenção de Desastres, elaborado pelo Serviço Geológico do Brasil-CPRM (2023), o deslizamento lidera como o evento de maior propensão na tipologia geral dos desastres, visto que mais de 1 milhão de pessoas possuem moradia nas áreas de alto risco de ocorrência desse fenômeno. Dentre os estados mapeados, na última atualização em abril de 2023, São Paulo ocupa o 3º lugar, com aproximadamente 439 áreas de risco de deslizamento, capazes de vitimar mais de 204 mil pessoas. A partir desses dados, tanto a Defesa Civil quanto os demais órgãos públicos responsáveis podem criar uma gestão de risco capaz de minimizar os danos dessas tragédias anunciadas. Entretanto, tais informações veiculadas por variados setores de pesquisa e mapeamento não evitaram as recentes mortes por deslizamento de terra.

No dia 18 de fevereiro de 2023, a cidade de São Sebastião, município de São Paulo, registrou 627 milímetros de chuva em 24 horas, mais que o dobro da média histórica para todo o mês de fevereiro, de 229mm (JORNAL RBA, 2023). Essa intensa precipitação gerou um deslizamento que vitimou 64 pessoas e desabrigou centenas de indivíduos. Todavia, no ano de 2019, o Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) elaborou um Plano Municipal de Redução de Riscos (PMRR) para a cidade litorânea e, em 4 meses, 52 setores sujeitos a deslizamentos de terra foram levantados no mapeamento. O referido estudo foi realizado durante o período compreendido entre agosto e dezembro de 2018, como parte das atividades do Programa de Apoio Tecnológico aos Municípios (Patem), promovido pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo. A iniciativa da secretaria visava a construção e posterior implementação do PMRR. O relatório apresentou os seguintes dados, obtidos a partir do mapeamento de risco de deslizamento na região:

Os resultados do mapeamento para movimentos de massa (deslizamentos) indicaram 16 setores de risco alto, com 161 moradias, e 36 setores de monitoramento (substituindo a antiga classificação de R1 e R2), com 2.043 moradias, em um total de 52. Cinco dos 16 setores R3 (risco alto) tiveram indicações de intervenções estruturais pelo IPT, e

11 necessitam de estudos mais aprofundados (ou ainda a intervenção estrutural não é aconselhada). Não foram encontrados no levantamento setores de risco muito alto, os denominados R4 (INSTITUTO DE PESQUISA E TECNOLOGIA, 2019).

Tanto a iniciativa do IPT (por meio do PMRR) quanto a identificação dos setores de risco forneceram subsídios fundamentais para que as autoridades municipais e estaduais pudessem desenvolver estratégias eficazes de prevenção e resposta a deslizamentos em São Sebastião. Com base nessas informações, as autoridades poderiam ter tomado medidas preventivas, como realocação de famílias em áreas de risco alto, implementação de obras de contenção e melhorias na infraestrutura local, visando à segurança da população e à minimização dos impactos futuros de desastres por deslizamentos. Infelizmente, nenhuma medida foi tomada a tempo de evitar o pior.

A tragédia de São Sebastião ensina que a mitigação dos riscos de deslizamentos requer mais do que estudos de mapeamento de riscos. Para uma efetiva e cuidadosa gestão do uso do solo, é necessária a implementação de medidas de prevenção, monitoramento e alerta precoce, levadas a efeito pelas autoridades competentes, juntamente ao trabalho de conscientização da população a respeito dos perigos associados a esses eventos naturais.

Eventuais omissões das autoridades ligadas à gestão de riscos deveriam ser sanadas, em tese, pela intervenção de órgãos de fiscalização do cumprimento da lei, como o Ministério Público, e, indiretamente, organismos da sociedade civil. Contudo, o caso de São Sebastião, ocorrido no Estado de maior arrecadação de tributos do país, expõe um infeliz cenário de inefetividade da gestão pública no controle de riscos, mesmo quando formalmente instada a tomar as medidas de precaução devidas. É isso o que se pode concluir a partir da atuação do Grupo de Atuação Especial de Proteção ao Meio Ambiente (Gaema), do Ministério Público de São Paulo, que, antes da tragédia, já havia movido 42 ações civis públicas buscando a decretação de intervenções em 52 áreas de risco em São Sebastião. Informes

divulgados pelo procurador-geral de Justiça de São Paulo, Mario Sarrubbo, dão conta de que as ações visavam a decretação de intervenções na região, buscando a redução dos riscos enfrentados pelos moradores da cidade (CRUZ, 2023).

Um dos documentos, elaborado pelo Grupo de Atuação Especial de Proteção ao Meio Ambiente (Gaema), em março de 2021, já alertava acerca da situação perigosa na região da Barra do Sahy, onde as chuvas anteriores à tragédia causaram um cenário devastador (CRUZ, 2023). O Gaema concluiu que a ocupação dos morros na área foi realizada de forma desordenada, tornando-se uma “verdadeira tragédia anunciada”, especialmente por ser uma região altamente suscetível a movimentações de terreno e deslizamentos de terra (CRUZ, 2023). No documento enviado à Prefeitura, o Gaema ilustrou os riscos reais da ocupação irregular na região através de imagens que expunham casas abandonadas ou danificadas devido a movimentações do terreno, causadas pelo fenômeno de escorregamento de terra. A análise técnica ressaltou a vulnerabilidade e a gravidade dos perigos enfrentados pelos moradores que habitavam a área ocupada de forma irregular, evidenciando a necessidade de ações preventivas e medidas para a proteção das pessoas.

A partir desse cenário, é possível compreender que as tragédias decorrentes das chuvas e deslizamentos na região da Barra do Sahy, em São Sebastião (SP), podem ser atribuídas a diversas causas interligadas, como: ocupação desordenada do solo, deficiência de planejamento urbano, ausência de medidas preventivas, omissão das autoridades competentes, condições geológicas e topográficas desfavoráveis, além de fenômenos climáticos extraordinários, cuja causa tem sido atribuída às mudanças climáticas no planeta, que provocariam chuvas mais intensas.

As moradias nos morros e áreas de risco, comumente sem a devida infraestrutura e planejamento adequado, aumentam a exposição da população a perigos naturais. Muitas vezes, famílias de baixa renda buscam se estabelecer nessas áreas devido à falta de opções de moradia acessível em locais mais seguros. A ocupação de áreas de preservação ambiental, como o Parque Estadual da Serra do Mar, torna essas regiões ainda mais suscetíveis a movimentações de terreno e escorregamentos. Essas áreas possuem características geológicas e topográficas específicas que as

tornam naturalmente suscetíveis a movimentações de terreno e escorregamentos de terra. Além disso, a ocupação humana nessas regiões pode alterar o equilíbrio natural do ecossistema, agravando os riscos de desastres naturais já existentes.

Não é difícil concluir que a exposição das comunidades a eventos desastrosos passa, em um primeiro nível, pela ausência ou deficiência no planejamento urbano. A ausência de políticas de ordenamento territorial contribui significativamente para o crescimento desordenado das cidades, o que eventualmente acarreta a expansão territorial para áreas de risco. A tarefa básica ou fundamental do planejamento urbano é antecipar e prever o desenvolvimento futuro de uma cidade, com o objetivo de identificar e solucionar eventuais problemas que possam surgir (SOUZA, 2004). Nisso incluem-se, ou deveriam incluir-se, os problemas ligados ao risco de desastres ambientais ou climáticos. Ao lado do planejamento urbano, a gestão urbana atua no cenário presente, gerenciando as demandas imediatas dentro das limitações dos recursos disponíveis (SOUZA, 2004). Em outras palavras, o planejamento urbano é uma abordagem mais prospectiva e de longo prazo, enquanto a gestão urbana é mais reativa e voltada para o presente, buscando resolver os problemas que se apresentam no cotidiano das cidades. Ambas são essenciais para uma gestão eficiente e sustentável do ambiente urbano, complementando-se na busca pelo desenvolvimento equilibrado, seguro e saudável das cidades, em prol das gerações atuais e futuras.

Outra possível causa para tais eventos seriam as mudanças climáticas, que têm agravado os eventos extremos, como chuvas intensas e prolongadas, tornando os deslizamentos de terra mais frequentes e intensos em regiões vulneráveis. Situações dessa natureza podem ser potencialmente desastrosas do ponto de vista social. Não por outra razão, a Constituição reservou-lhes um tratamento especial, conferindo à União a obrigação de planejar e promover a defesa permanente contra calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações, conforme previsto no art. 21, inciso XVIII (CARVALHO, 2022). Nessa mesma linha, a legislação infraconstitucional estabelece que, em casos de desastres - incluindo

eventos climáticos extremos ou desastres climáticos -, Estados, Distrito Federal e Municípios afetados têm o poder de decretar Estado de Calamidade Pública ou Emergência (CARVALHO, 2022).

A ausência de medidas efetivas de prevenção e de infraestrutura adequada, como sistemas de drenagem, contenção de encostas e monitoramento geotécnico, também são fatores que devem ser levados em consideração para mitigação de riscos de deslizamentos e agravamento dos impactos de eventos calamitosos. O acompanhamento constante das condições geotécnicas dos terrenos é crucial para detectar sinais de instabilidade e tomar ações preventivas a tempo. A falta de monitoramento pode resultar em deslizamentos súbitos. A delimitação de áreas de risco e a proibição de ocupação em locais com alta probabilidade de deslizamentos também são medidas preventivas importantes. A ausência de um zoneamento adequado possibilita que pessoas ocupem áreas vulneráveis.

Por fim, a própria configuração geológica e topográfica da região, com morros íngremes e solos propensos a movimentações, contribui para a ocorrência de deslizamentos de terra em momentos de chuvas intensas e saturação do solo. A presença de solos com baixa coesão, como argila e areia, torna o material mais suscetível a deslizamentos, pois têm menor capacidade de resistir ao deslocamento quando ocorrem mudanças na umidade. Nesse sentido, a precipitação constante e intensa que ocorreu no Litoral Norte de São Paulo, especialmente em São Sebastião, dias antes do deslizamento, desencadeou um fenômeno conhecido como liquefação do solo, caracterizado pelo acúmulo excessivo de água que torna o solo cada vez mais saturado, resultando em sua transformação em lama (G1, 2023).

Segundo o geólogo do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, Marcelo Gramani, quando o solo fica excessivamente encharcado, o contato entre os grãos de areia e argila diminui, levando o material a perder sua coesão, praticamente se desfazendo (G1, 2023). Esse processo de liquefação pode tornar o solo instável e propenso a deslizamentos e escorregamentos, apresentando riscos significativos para as áreas afetadas e as comunidades locais.

O monitoramento e a compreensão desses fenômenos geotécnicos são fundamentais para prevenir os impactos desse tipo de evento adverso e garantir a segurança das populações expostas a tais riscos. É claro que medidas como essas dependem de investimentos públicos. Stephen Holmes e Cass Sunstein, em “o custo dos direitos” (2019), demonstram como a existência efetiva de direitos, previstos na Constituição ou nas leis, depende de arrecadação tributária e aplicação de recursos públicos. Sem rubrica orçamentária, os direitos são apenas declarações de intenções desprovidas de efetividade. Assim, quanto maior é o investimento público na mitigação de riscos de desastres, melhores serão os resultados colhidos. A antecipação do Estado na prevenção de desastres implica, com efeito, em um menor custo de ações de remediação em face da ocorrência de eventos calamitosos que, com investimentos básicos em prevenção, poderiam ser evitados.

O custo da negligência pública nesta seara transcende, sem dúvida, o custo do investimento na prevenção. Além das vidas humanas perdidas, cujo valor é imensurável, os eventos catastróficos podem causar prejuízos milionários. Seus efeitos negativos acarretam situações críticas que podem até chegar às raias de um “estado de natureza”. Elemento central na teoria política moderna, a visão hobbesiana de uma “guerra de todos contra todos” costuma ser umas das consequências das catástrofes contemporâneas. Quando a sociedade enfrenta desastres e crises extremas, que muitas vezes trazem consigo o risco de desabastecimento de alimentos, a capacidade de cooperação social passa a ser fortemente questionada. Com a confiança na governança abalada, a reflexão sobre a fragilidade do equilíbrio social e da segurança jurídica espalha-se rapidamente no corpo social (WEAVER; KYSAR, 2017). A forma como o Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, responde a esses eventos, pode influenciar profundamente a credibilidade das estruturas governamentais e a coesão da sociedade em meio à adversidade.

As consequências dos desastres por deslizamentos de terra em São Paulo são emblemáticas para ilustrar o “estado de natureza” acima comentado. Quando ocorrem deslizamentos catastróficos, a realidade apresenta um cenário de caos

e desordem, característico do estado de natureza hobbesiano, onde há uma luta pela sobrevivência e uma falta de governança efetiva. Esses eventos desafiam a capacidade de resposta racional e organizada do Estado. Mais do que isso, colocam a população em uma situação extrema, de difícil estabilização interna, em que a cooperação e governança podem ser testadas de maneira dramática.

Por um lado, os deslizamentos apontam para a importância da ação governamental e da coordenação da defesa civil na mitigação dos riscos e fornecimento de assistência aos atingidos. A presença de uma governança eficaz pode fazer a diferença entre a proteção da vida das pessoas afetadas e um aumento significativo das perdas humanas e materiais. Por outro lado, essas catástrofes também podem expor fragilidades nas estruturas governamentais e evidenciar a incapacidade de articulação entre si dos órgãos de Estado, e entre eles e a sociedade civil, no que tange à formulação e execução de um plano efetivo de enfrentamento da crise e de suas consequências deletérias. Além disso, se as respostas são ineficazes ou lentas, a população pode enfrentar dificuldades ainda maiores, prevalecendo a sensação de estar abandonada em meio à adversidade.

A reação da sociedade e das autoridades diante dos desastres por deslizamentos de terra também pode revelar a importância do senso de comunidade e da colaboração entre os cidadãos. Assim como Hobbes teorizou que os homens, em estado de natureza, teriam de chegar à conclusão de que a melhor saída para a guerra de todos contra todos seria a formulação de um acordo (que implicaria na renúncia do próprio poder individual em prol da segurança de todos), também as crises sociais, desencadeadas pelos desastres, podem favorecer à reflexão de que a solidariedade e a capacidade de organização em nível local podem ser fundamentais para a sobrevivência e recuperação das comunidades afetadas. Nesse sentido, é possível afirmar que os desastres ambientais reacendem os debates sobre a governança e a cooperação social em situações extremas.

No caso do Brasil, esse debate envolve o tema da forma federal de Estado, adotada na Constituição de 1988 e suas implicações na repartição de competências no âmbito da prevenção e remediação de desastres ambientais.

3 O FEDERALISMO E A GESTÃO DE DESASTRES EM SÃO PAULO

A origem etimológica da palavra “federal” remonta ao termo latino “foedus”, que pode ser traduzido como pacto ou acordo. Essencialmente, o sistema federal é fundamentado em uma parceria estabelecida e regulamentada por meio de um pacto, no qual as conexões internas refletem uma forma especial de divisão de poder entre os parceiros (ELAZAR, 1991). Essa divisão tem sua base no mútuo reconhecimento da integridade de cada entidade e na busca de uma unidade peculiar entre elas.

Embora baseado na ideia de união voluntária de múltiplas entidades políticas com a finalidade de formar um governo central, o conceito de federalismo envolve, também, a preservação da autonomia interna de seus entes. Cada entidade, seja um estado, província ou município, mantém sua integridade e soberania, mas concorda em ceder certas competências e responsabilidades ao governo central, conforme estabelecido no pacto federativo.

A busca por uma unidade peculiar entre as entidades é um dos pilares do federalismo. Isso implica na necessidade de equilibrar a autoridade central com a autonomia local, de forma a promover uma cooperação harmoniosa e eficiente entre os diferentes níveis de governo. Trata-se de um sistema que oferece uma estrutura política flexível e adaptável, permitindo que as entidades federadas tenham certa margem de manobra para tomar decisões de acordo com suas necessidades e realidades locais. Essa distribuição de poderes é essencial para a diversidade cultural, econômica e social das regiões que compõem uma federação.

Em suma, a federação é um modelo de organização política que se confunde com a criação de um sistema de governança compartilhada, em que a cooperação e a autonomia caminham lado a lado, visando o bem-estar e o progresso das comunidades que integram a unidade federal.

No federalismo brasileiro, a gestão de desastres é regida pelo Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sinpdec), que busca promover a cooperação e

a integração entre as três esferas de governo, bem como a participação da sociedade civil e de outros setores relevantes. Esse sistema permite, em tese, uma resposta mais ágil e eficiente diante de situações de desastre, com a mobilização conjunta de recursos e expertise para proteger a vida e a integridade física das pessoas, minimizar os danos patrimoniais e promover a resiliência das comunidades afetadas.

A estrutura do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) está estabelecida na Lei 12.608/12, com a atribuição de diversas entidades governamentais responsáveis por sua coordenação e gestão. Essa legislação também reconhece a importância da participação da sociedade civil na construção e execução das políticas de proteção e defesa civil.

Dentro da composição do SINPDEC, estão previstos órgãos públicos de diferentes esferas governamentais, como o Governo Federal, os Governos Estaduais e os Governos Municipais (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017). Cada um deles desempenha papéis específicos na gestão de riscos e desastres, contribuindo com sua expertise e recursos para enfrentar situações adversas.

Já a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC) representa o referencial doutrinário da proteção e defesa civil no Brasil. Engloba tanto as diretrizes quanto os objetivos destinados a guiar a atuação de todos os membros do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC). Essa política orienta a concepção de programas, planos e projetos relacionados à temática e define as competências dos entes federados.

A PNPDEC tem a relevante missão de se integrar harmoniosamente às políticas de ordenamento territorial, desenvolvimento urbano, saúde, meio ambiente, mudanças climáticas, gestão de recursos hídricos, geologia, infraestrutura, educação, ciência e tecnologia, bem como a outras políticas setoriais (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017). Suas diretrizes são essenciais para a promoção do desenvolvimento sustentável, pois fornecem indicações fundamentais que convergem com as principais políticas relacionadas à Gestão de Riscos (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017).

De acordo com a Lei 12.608/12, não há uma hierarquia ou estrutura mínima definida para os órgãos de proteção e defesa civil nos Estados e Municípios, o que proporciona autonomia para que cada ente federado determine como organizar sua área de proteção e defesa civil dentro da administração pública local. Consequentemente, encontramos diferentes formas de estruturação desses órgãos em nível estadual e municipal (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017).

Em alguns locais, os órgãos de proteção e defesa civil podem ser constituídos como secretarias específicas, dedicadas exclusivamente à gestão de riscos e desastres. Por outro lado, há situações em que esses órgãos se integram à estrutura de outras secretarias ou ao gabinete do prefeito, por exemplo, tornando-se um setor dentro de uma pasta governamental já existente (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017).

Independentemente da forma de organização, tanto Estados quanto Municípios têm a obrigação de cumprir as competências estabelecidas em lei. Isso significa que as atribuições e responsabilidades relacionadas à proteção e defesa civil devem ser atendidas, independentemente da estrutura adotada. Essa flexibilidade permite que os Estados e Municípios possam adequar suas ações de proteção e defesa civil em consonância com as especificidades e demandas locais, garantindo maior eficiência e eficácia na resposta a emergências e na redução de riscos. Contudo, é fundamental que todos os entes federados cumpram os requisitos legais e estejam preparados para enfrentar desafios em conjunto com as demais esferas de governo e a sociedade civil, buscando sempre a proteção da população e a promoção da resiliência em face de eventos adversos.

O reconhecimento federal da emergência ou da calamidade cria um contexto jurídico especial, proporcionando aos municípios a simplificação de processos com o fim de fornecer uma resposta mais ágil e eficiente, como a contratação de serviços emergenciais sem a necessidade de realizar licitação (HENRIQUE; BATISTA, 2020). Além disso, esse reconhecimento também abre portas para o acesso a recursos disponibilizados pelo governo federal, que podem ser destinados

por meio de transferências do Ministério da Integração Nacional (HENRIQUE; BATISTA, 2020).

Em relação às declarações de emergência e ao envio de transferências federais emergenciais, estudos sugerem que, embora os desastres naturais sejam eventos externos, a resposta diante dessas crises fica sob o controle dos gestores públicos (HENRIQUE; BATISTA, 2020). Nesse sentido, o envio de recursos pode assumir um caráter político, tornando-se um dos instrumentos utilizados pelo Executivo federal para influenciar a dinâmica política, enfraquecer a oposição e fortalecer a posição política dos membros do mesmo partido e seus apoiadores leais (HENRIQUE; BATISTA, 2020).

Essa constatação se revela por meio dos seguintes dados analisados por Henrique e Batista: entre os anos de 2010 a 2015, os municípios brasileiros enfrentaram um total de 18.605 situações classificadas como desastres naturais, entretanto, nem todas essas ocorrências receberam o reconhecimento do governo federal. Ao todo, foram formalmente reconhecidas 15.738 declarações de emergência emitidas pelos municípios brasileiros nesse período (HENRIQUE; BATISTA, 2020).

Os números de declarações de emergência variaram consideravelmente ao longo dos anos. Em 2010, houve o registro de 2.765 reconhecimentos de declaração de emergência municipal. No ano seguinte, em 2011, esse número apresentou uma queda significativa, totalizando 1.282 declarações de emergência. Já em 2012, o valor aumentou para 2.769, atingindo o pico da série em 2013, com 3.745 declarações formalmente reconhecidas pelo governo federal (HENRIQUE; BATISTA, 2020). Entretanto, a quantidade de declarações de emergência voltou a declinar em 2014, com 2.666 reconhecimentos, e manteve-se relativamente estável em 2015, com um total de 2.511 declarações.

Essa variação nos números reflete a dinâmica dos desastres naturais ao longo do período e a forma como as diferentes situações foram gerenciadas pelos municípios e pelo governo federal.

É preciso reconhecer a extrema importância das declarações de emergência, já que elas permitem que os municípios tenham acesso a recursos e apoio

para enfrentar as consequências dos desastres. No caso de São Sebastião, desde o ano de 2013, durante a gestão de Geraldo Alckmin, o município paulista recebeu um repasse de R\$ 1,76 milhão para ações preventivas da Defesa Civil (OLIVEIRA, 2023). No entanto, após esse período, a cidade não foi contemplada com nenhum outro recurso destinado a ações de prevenção e resposta aos desastres naturais nos governos subsequentes.

A falta de recursos destinados à Defesa Civil nos governos seguintes pode ter impactado negativamente a capacidade de São Sebastião em lidar com os desafios dos desastres ambientais, especialmente os deslizamentos de terra que afetam a região. A ausência de investimentos e apoio financeiro pode ter dificultado a implementação de medidas preventivas e a realização de obras de infraestrutura que possibilitariam a redução de riscos e a minimização dos danos causados.

Apesar dos alertas emitidos pelo Ministério Público Federal sobre os riscos de desastres naturais no litoral norte de São Paulo, os repasses de recursos para ações preventivas foram interrompidos, deixando a região vulnerável a eventos adversos (OLIVEIRA, 2023). Em 2017, o órgão produziu um parecer técnico que destacava as ocupações de moradias em áreas de risco e locais propensos a deslizamentos e alagamentos. Diversas áreas foram apontadas como suscetíveis à ocorrência de desastres naturais, tornando evidente a necessidade de investimentos em prevenção e gestão de riscos (OLIVEIRA, 2023). O parecer do MPF também ressaltou a conformação de zonas com aumento percentual de ocupação humana, o que aumenta significativamente os riscos de desastres naturais.

Em 2021, o Ministério Público de São Paulo emitiu uma notificação contundente ao município de São Sebastião, enfatizando os riscos iminentes de desastres naturais na região da Barra do Sahy, que foi severamente afetada pelas recentes chuvas (OLIVEIRA, 2023). O órgão caracterizou o local como extremamente instável, devido à intensa atividade hídrica e à degradação do solo ao longo do tempo.

A omissão dos gestores públicos na efetivação de políticas públicas reflete não apenas um descompasso entre os governos e a legislação de defesa civil, mas

também a vulneração de direitos fundamentais, como a saúde e a integridade física. A noção de que a proteção ao meio ambiente, incluindo o ambiente urbano, está intimamente ligada aos direitos fundamentais, é essencial para conscientização da necessidade de se levar à sério o “direito dos desastres”. Isso implica em se considerar a “hipótese do Estado de Direito Ambiental” como corolário da defesa do ambiente e da promoção da qualidade de vida em nível constitucional. Tendo em vista que a proteção do meio ambiente ganhou uma maior força jurídico-normativa com constitucionalização de sua matéria no artigo 225 da CF/88, é possível concluir que, mesmo que o Estado não tenha conhecimentos prévios dos acontecimentos catastróficos futuros, não pode se furtar da tomada de medidas preventivas (CARVALHO, 2020).

Em uma sociedade como a atual, cada vez mais industrial e tecnológica, cujos efeitos de longo prazo podem ser deletérios para a sustentabilidade da natureza, cresce a importância de se pensar uma juridicidade ambiental conectada não somente com a proteção do meio ambiente em si, mas com a integridade física e patrimonial decorrente de desastres ambientais. Enquanto conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre a sociedade e o meio ambiente, a juridicidade ambiental estabelece limites e condições para a exploração dos recursos naturais e proteção do ambiente. Trata-se de um ramo do Direito Ambiental que tem por objetivo garantir a sustentabilidade ecológica, econômica e social, equilibrando o desenvolvimento humano com a preservação do meio ambiente a partir do pilar constitucional. Assim, o Estado democrático ambiental e o direito ambiental devem propiciar as alterações estruturais no Estado e no Direito necessárias à proteção social em face da sociedade de risco (CARVALHO, 2020). A inserção da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado e o desenvolvimento do Estado de Direito Ambiental ressaltam, portanto, a importância de uma gestão integrada e sustentável dos recursos naturais e da ocupação das áreas vulneráveis a desastres naturais.

4 O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA PREVENÇÃO E NA MITIGAÇÃO DE DESLIZAMENTOS

O total de vítimas de deslizamento em todo o país, entre 1988 e junho de 2022, é de 4146, com média anual de 118 vítimas (MACEDO; SANDRE, 2022). O Estado do Rio de Janeiro registra o maior número de óbitos, com uma proporção 3,8 vezes maior do que o Estado de São Paulo, que ocupa a segunda posição (MACEDO; SANDRE, 2022). Ainda que exista essa significativa diferença em relação ao número de vítimas, o Rio de Janeiro apresenta aproximadamente a mesma quantidade de acidentes que São Paulo.

É importante destacar que no Brasil não existe, e nunca existiu, um sistema de ordenamento territorial efetivo, mas regras setoriais, como as relacionadas ao meio ambiente, patrimônio e urbanismo, que muitas vezes não se comunicam entre si e nem com os sistemas de financiamento do desenvolvimento urbano (ROLNIK, 2012). Os planos diretores, que deveriam ser responsáveis por essa tarefa de ordenar o território, muitas vezes acabam sendo influenciados pelos interesses econômicos dos setores envolvidos na produção da cidade, ou, em alguns casos, não regulam nem definem os investimentos em nenhuma cidade do país (ROLNIK, 2012). Outra questão é que os planos diretores são de responsabilidade municipal, o que pode gerar desafios em áreas com aglomerados urbanos ou regiões metropolitanas, onde é necessária uma abordagem mais integrada e coordenada. Isso cria um cenário complexo e fragmentado, dificultando a efetiva implementação de estratégias de ordenamento territorial e planejamento urbano abrangente, capazes de enfrentar os desafios das nossas cidades em crescimento (ROLNIK, 2012). Por isso, a importância do aprimoramento dos mecanismos de ordenamento territorial no país, com a promoção de uma abordagem mais holística e integrada que envolva diferentes níveis de governo e a participação da sociedade civil, buscando assim soluções mais sustentáveis e efetivas para o desenvolvimento urbano.

Dada a diversidade de realidades locais, é essencial que os princípios gerais da política urbana sejam adaptados às especificidades de cada município,

por meio da elaboração de Planos Diretores Municipais, visto que eles têm o objetivo de concretizar as quatro dimensões estabelecidas na legislação federal, que incluem a determinação dos critérios para o cumprimento da função socio-ambiental da propriedade (FERNANDES, 2006). Isso implica no reconhecimento de três importantes dimensões normativas inter-relacionadas, a saber: o direito à propriedade privada, o ordenamento territorial e o uso do solo em consonância com o “projeto de cidade” (FERNANDES, 2006). O planejamento urbano em nível municipal deve levar em conta as características específicas de cada localidade, considerando suas particularidades sociais, econômicas, culturais e ambientais. Somente com o atendimento das particularidades locais se pode esperar que os Planos Diretores cumpram a função de serem instrumentos eficazes para a construção de cidades sustentáveis, inclusivas e preparadas para os desafios do desenvolvimento urbano. Essa abordagem descentralizada e participativa contribui para que cada município possa definir suas diretrizes de forma mais adequada e, ao mesmo tempo, esteja alinhado com os princípios gerais da política urbana estabelecidos em âmbito nacional.

Ao realizar uma análise detalhada das vulnerabilidades e ameaças presentes em determinada área, é possível identificar os pontos críticos que demandam ações imediatas e eficazes. Com planos de contingência bem estruturados, as autoridades locais podem estar preparadas para lidar com emergências, reduzindo os danos e garantindo a segurança da população.

Além disso, a implementação de medidas preventivas específicas para cada localidade permite uma maior eficiência na alocação de recursos e esforços, focando nas necessidades reais de cada região. Medidas como a construção de sistemas de drenagem, contenção de encostas, monitoramento geotécnico e a proibição de ocupação em áreas de risco podem ser adotadas de acordo com as características de cada local, evitando desperdício de recursos e aumentando a efetividade das ações preventivas.

É importante destacar o papel da participação ativa da comunidade local na elaboração e implementação desses planos de contingência e medidas

preventivas. O envolvimento dos moradores no processo de tomada de decisões e na identificação de riscos ajuda a ampliar o diagnóstico de risco, a garantir que as soluções adotadas sejam realmente eficazes e atendam às necessidades da população. Nesse tipo de abordagem participativa, as medidas preventivas podem ser mais bem aceitas e seguidas pela comunidade, aumentando sua efetividade na redução de riscos e na promoção da resiliência local.

Um exemplo ativo de organização municipal é o da associação municipal, no Estado de São Paulo, da Região Metropolitana de Campinas (RMC), que reúne 20 municípios e conta com a Agência Metropolitana de Campinas (AgemCamp), que tem como objetivo promover a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum na região. Uma vez que neste âmbito de atuação é preciso lidar com problemas complexos e temas que exigem a ação conjunta, foram criadas, também, as Câmaras Temáticas, entre elas a de Proteção e Defesa Civil (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017). Como o próprio nome indica, essa câmara tem a responsabilidade de tratar dos temas relacionados à proteção e defesa civil, incluindo-se: a adequação da legislação municipal às diretrizes da política nacional e regional de proteção e defesa civil; o estabelecimento, organização e promoção de procedimentos comuns para todos os municípios integrantes da região metropolitana; e a aquisição de equipamentos necessários para as ações de proteção e defesa civil (MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, 2017).

A atuação conjunta dos 20 órgãos municipais de proteção e defesa civil na RMC tem gerado avanços significativos na legislação, na estruturação, na capacitação e em outras ações exitosas. Esses avanços só foram possíveis graças ao entendimento de que os problemas ambientais transcendem os limites dos municípios e demandam um esforço conjunto de cooperação intermunicipal. A união de esforços tem permitido enfrentar os desafios com maior eficiência, compartilhar recursos e conhecimentos, e desenvolver uma resposta mais coordenada e integrada em situações de risco e desastres. A experiência da Região Metropolitana de Campinas serve como um exemplo positivo de como a cooperação entre

municípios fortalece a proteção e defesa civil, fornecendo um modelo cooperativo de gestão integrada de riscos que pode ser útil a outras regiões do país.

5 A COORDENAÇÃO COM A DEFESA CIVIL NA GESTÃO DE DESASTRES POR DESLIZAMENTOS

O Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sinpdec) classifica os desastres em duas categorias. A primeira é caracterizada por ser súbita, ou seja, ocorre de maneira repentina, desencadeada por eventos adversos de início abrupto, resultando em danos imediatos ou de rápida evolução (CNM, 2023). Um exemplo típico dessa categoria é uma tempestade que causa impactos imediatos na região afetada. A segunda categoria é denominada de gradual, na qual os eventos adversos têm um agravamento lento e progressivo ao longo do tempo, resultando em danos crescentes (CNM, 2023). Um exemplo representativo dessa categoria é a seca, em que os efeitos negativos vão se intensificando gradualmente, afetando cada vez mais a região atingida.

A Portaria N° 260 – de fevereiro de 2022, do Ministério do Desenvolvimento Regional, em seu artigo 2° – adotou a mesma classificação do Sinpidec ao estabelecer procedimentos e critérios para o reconhecimento federal e para a declaração de emergência ou estado de calamidade pública pelos Municípios, Estados e Distrito Federal. A mesma Portaria, no artigo 5°, classifica ainda os desastres quanto à sua intensidade: nível 1, de pequena intensidade; nível 2, de média intensidade; e nível 3, de grande intensidade.

Cabe destacar que nos desastres de grande magnitude, como o do nível 3, os eventos acarretam danos extensos e significativos às pessoas, às infraestruturas e ao meio ambiente, resultando em impactos econômicos e sociais consideráveis. Além disso, há o comprometimento do funcionamento das instituições públicas locais ou regionais. Diante dessa gravidade, pode-se mobilizar as três esferas de atuação do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil, além de ser passível do apoio e da assistência internacional para a restauração da normalidade e

recuperação das áreas afetadas. Neste caso, a justificativa para a classificação deve estar devidamente explicitada no decreto de declaração de emergência ou estado de calamidade pública.

A defesa civil estadual e federal desempenha um papel crucial na coordenação e apoio aos municípios em relação à gestão de riscos e deslizamentos. Esses órgãos têm como principal objetivo promover ações de prevenção, preparação, resposta e recuperação em situações de desastres naturais, atuando de forma integrada e colaborativa com os entes municipais.

Um dos principais papéis da defesa civil estadual é a articulação com os municípios na elaboração de planos de contingência e de ações preventivas. Por meio de parcerias e capacitações, esse órgão fornece suporte técnico e orientações para que os municípios possam identificar e mapear áreas de risco, implementar medidas de prevenção e estar preparados para a resposta em casos de deslizamentos. Ademais, também atua como uma fonte de recursos e assistência para os municípios em momentos de crise. Através de repasses financeiros e envio de equipamentos, materiais e equipes de resposta, eles auxiliam os municípios nas ações emergenciais e na recuperação após desastres.

Já a defesa civil federal tem um papel mais amplo, atuando em nível nacional na coordenação de ações de resposta a desastres de grandes proporções. Em situações de calamidade pública ou desastres de grande intensidade, o governo federal pode ser acionado para prestar apoio logístico, humanitário e financeiro aos estados e municípios afetados. Outra função relevante é a produção e disseminação de informações e alertas sobre riscos e eventos extremos. Por intermédio de sistemas de monitoramento e comunicação, são fornecidas informações atualizadas e orientações para a população e autoridades locais, contribuindo para uma resposta mais ágil e eficiente aos desastres.

O papel da defesa civil estadual e federal é fundamental para fortalecer a atuação dos municípios na gestão de riscos e deslizamentos. Esses órgãos desempenham um papel de coordenação, apoio técnico e fornecimento de recursos, visando a proteção da vida, a redução dos danos causados pelos desastres e a promoção

da resiliência das comunidades afetadas. A colaboração entre os diferentes níveis de governo é essencial para enfrentar os desafios dessas situações complexas e garantir uma resposta mais eficaz e integrada aos desastres.

Ademais, compartilhamento de informações, recursos e capacitação técnica entre os entes federados desempenha um papel crucial na gestão de desastres e na promoção da resiliência em todo o país. A troca de informações sobre riscos, vulnerabilidades e experiências bem-sucedidas de enfrentamento de desastres permite que os municípios, estados e governo federal estejam melhor preparados para lidar com emergências. Ao conhecer as melhores práticas adotadas em outras localidades, é possível aprender com os acertos e erros, aprimorando as estratégias de prevenção e resposta.

Além disso, o compartilhamento de recursos é essencial para fortalecer a capacidade de resposta diante de desastres de grande magnitude. A cooperação entre os entes federados possibilita a mobilização de recursos humanos, financeiros e materiais de forma mais rápida e eficiente, maximizando o alcance das ações de socorro e assistência às vítimas. Em situações de calamidade, essa colaboração é fundamental para garantir uma resposta integrada e coordenada, evitando a duplicação de esforços e garantindo a efetividade das ações.

Em suma, a importância do compartilhamento de informações, recursos e capacitação técnica entre os entes federados reside na construção de uma rede de cooperação e solidariedade para enfrentar os desafios impostos pelos desastres naturais e eventos extremos. Essa parceria fortalece a capacidade de resposta do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil, proporcionando uma atuação mais unificada e efetiva na prevenção, mitigação e resposta a emergências, visando proteger a população e minimizar os danos causados por eventos adversos.

6 CONCLUSÃO

Diante das consequências devastadoras dos desastres ambientais por deslizamentos em São Paulo, fica evidente a importância de abordar os múltiplos

fatores que contribuem para essas tragédias. A ocupação desordenada, a ausência de infraestrutura adequada, as condições geológicas e topográficas e as mudanças climáticas são elementos interligados que aumentam a vulnerabilidade das áreas urbanas a deslizamentos de terra.

Nesse contexto, o federalismo brasileiro apresenta desafios na gestão de riscos, com a divisão de competências e responsabilidades entre os diferentes níveis de governo. A atuação dos municípios, em coordenação com a defesa civil, assume um papel fundamental na prevenção e mitigação de desastres. O compartilhamento de informações, recursos e capacitação técnica entre os entes federados é imprescindível para o enfrentamento eficaz dos desafios.

A gestão de riscos e a prevenção de desastres ambientais por deslizamentos em São Paulo são desafios complexos que requerem a atuação coordenada e efetiva de diferentes esferas do governo, bem como a participação ativa dos municípios em conjunto com a defesa civil. Ao longo deste estudo, observamos como o federalismo desempenha um papel crucial nesse cenário, dividindo responsabilidades entre as esferas estadual e municipal e buscando o equilíbrio na atuação diante de eventos extremos.

A legislação nacional, como a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC) e o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC), fornece a base para a atuação governamental em situações de risco e desastres. A descentralização das responsabilidades, permitindo que os municípios elaborem seus próprios Planos Diretores Municipais, é uma estratégia que visa incorporar a realidade local, levando em conta as particularidades e os desafios específicos de cada região. No entanto, a falta de ordenamento territorial e o descompasso entre as políticas setoriais são questões que precisam ser endereçadas para uma gestão mais eficaz.

A prevenção é uma das principais estratégias para lidar com os desastres ambientais, e isso inclui a identificação de áreas de risco e a elaboração de planos de contingência específicos para cada localidade. Exemplos de municípios em São Paulo que obtiveram êxito na gestão de riscos e deslizamentos podem servir como

fonte de aprendizado e inspiração para outras regiões. O compartilhamento de informações, recursos e capacitação técnica entre os entes federados é essencial para fortalecer a atuação dos municípios e promover uma resposta coordenada e efetiva em momentos de crise.

A politização dos recursos destinados aos municípios em emergência é uma preocupação que não pode ser ignorada. É fundamental garantir que os recursos sejam alocados de forma transparente e justa, considerando as reais necessidades das regiões afetadas. Nesse contexto, a participação ativa da sociedade civil pode ser uma ferramenta poderosa para monitorar a aplicação dos recursos e cobrar transparência e responsabilidade por parte dos gestores públicos.

A inserção da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado, juntamente com a constitucionalização da proteção do meio ambiente, reflete a importância crescente dada à preservação ambiental e à promoção da qualidade de vida. O Estado de Direito Ambiental exige uma intervenção efetiva e equilibrada, que promova a proteção do meio ambiente de forma integrada e sustentável, respeitando os direitos fundamentais e estimulando a participação da sociedade civil.

Para enfrentar os desafios dos desastres ambientais por deslizamentos em São Paulo, é fundamental que o Estado, os municípios e a defesa civil atuem de forma coordenada e colaborativa, compartilhando conhecimentos e recursos, promovendo a prevenção e fortalecendo as ações de resposta em emergências. A proteção do meio ambiente e a gestão de riscos devem ser abordadas de maneira integrada e holística, considerando a realidade local, as características geotécnicas do solo e a vulnerabilidade das comunidades.

Por fim, a conscientização da população sobre os riscos e a adoção de medidas individuais de precaução também são fundamentais para reduzir os impactos dos desastres ambientais. A participação ativa da sociedade civil, em conjunto com uma atuação eficiente e responsável do poder público, pode ser o caminho para enfrentar os desafios do federalismo na gestão de riscos e alcançar uma atuação mais eficaz e resiliente diante dos desastres ambientais por deslizamentos em São Paulo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Portaria N° 260, de 2 de fevereiro de 2022**. Publicado em: 04/02/2022, Edição: 25, Seção: 1, Página: 21. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/secretaria-nacional-de-protecao-e-defesa-civil/portaria_260_2.2.22_reconhecimento_federal.pdf Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Serviço Geológico do Brasil-CPRM. **Mapa de Prevenção de Desastres**. Dashboard - Risco Geológico. Base de Dados atualizada em 26/04/2023. Disponível em: <https://geoportal.cprm.gov.br/portal/apps/opsdashboard/index.html#/c338199dee3a4d4bb0e43738b424a298> Acesso em: 20 mai. 2023.

CARVALHO, Délton Winter de. “Estado de Direito Ambiental.” In: **Gestão Jurídica Ambiental**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2020. p. 108-135.

CARVALHO, Délton Winter de. Desvendando a Emergência Climática. **Atuação**: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. v. 17, n. 36, p. 39-64, 30 nov. 2022. Disponível em: <https://seer.mpsc.mp.br/index.php/atuacao/article/view/207/118> Acesso em: 07 jun. 2023.

CASTRO, Antônio Luiz Coimbra. **Manual de planejamento em defesa civil**. Vol.1. Brasília: Ministério da Integração Nacional/ Departamento de Defesa Civil, 1999, 133 p.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Danos e prejuízos causados por desastres no Brasil entre 2013 a 2023**. Estudos Técnicos, CNM, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/15604%22> Acesso em: 20 mai. 2023.

CRUZ, Elaine Patrícia. **MP diz que já havia alertado prefeitura de São Sebastião sobre riscos**. São Paulo: Agência Brasil, 23 de fevereiro de 2023. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-02/mp-diz-que-ja-havia-alertado-prefeitura-de-sao-sebastiao-sobre-riscos> Acesso em: 07 jun. 2023.

ELAZAR, Daniel J. **Exploring federalism**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1991.

FERNANDES, Edésio. “O Desafio dos Planos Diretores Municipais.” In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.) **Direito Urbanístico, Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

G1. Liquefação do solo provocou deslizamentos no litoral de SP; entenda fenômeno. 20 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/02/20/liquefacao-do-solo-provocou-deslizamentos-no-litoral-de-sp-entenda-fenomeno.ghtml> Acesso em: 10 jun 2023.

HENRIQUE, Anderson; BATISTA, Mariana. A politização dos desastres naturais: alinhamento partidário, declarações de emergência e a alocação de recursos federais para os municípios no Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 26, nº 3, set.-dez., p. 522-555, 2020. Disponível em: https://www.cesop.unicamp.br/vw/1IMr7Tq4wNQ_MDA_2cdb7_/A%20politiza%C3%A7%C3%A3o%20dos%20desastres.pdf Acesso em: 24 jul. 2023.

HIGHLAND, Lynn; BOBROWSKY, Peter. Serviço Geológico dos Estados Unidos (Org.). **O Manual do Deslizamento: Um Guia para a Compreensão do Deslizamento**. Reston, Virgínia: USGS (U.S. Geological Survey), 2008. 156 p.

IPT. Instituto de Pesquisas Tecnológicas. **Elaboração do Plano Municipal de Redução de Riscos (PMRR) para o Município de São Sebastião, SP**. 2018. Disponível em: http://www.sidec.sp.gov.br/map_risco/uploads/doc1637073821.pdf Acesso em: 25 jul. 2023.

IPT. Instituto de Pesquisas Tecnológicas. **Riscos em São Sebastião: IPT elabora Plano Municipal de Redução de Riscos para cidade do litoral norte; 52 setores**

foram mapeados em 4 meses. Publicado em 12/04/2019. Disponível em: https://www.ipt.br/noticias_interna.php?id_noticia=1506 Acesso em: 18 mai. 2023.

JORNAL RBA. Rede Brasil Atual. **Chuvas castigam litoral norte de São Paulo e causam 19 mortes.** Publicado 19/02/2023 - 17h39. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/chuvas-litoral-norte/> Acesso em: 18 mai. 2023.

MACEDO, Eduardo Soares de; SANDRE, Lucas Henrique. Mortes por deslizamentos no Brasil: 1988 a 2022. **Revista Brasileira de Geologia de Engenharia e Ambiental**, v.12, n.1, p.110-117, 2022.

MENDES, Rodolfo Moreda. Colapso e subsidência de solos. **Desastres naturais: conhecer para prevenir.** Lídia Keiko Tominaga, Jair Santoro, Rosângela do Amaral (orgs.). São Paulo: Instituto Geológico, 2009. Disponível em: <http://arquivo.ambiente.sp.gov.br/publicacoes/2016/12/DesastresNaturais.pdf> Acesso em 25 jul. 2023.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil. Departamento de Minimização de Desastres. **Módulo de formação: resposta: gestão de desastres, decretação e reconhecimento federal e gestão de recursos federais em proteção em defesa civil para resposta: apostila do instrutor** Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2017. Disponível em: https://defesacivil.es.gov.br/Media/DefesaCivil/Material%20Did%C3%A1tico/M%C3%B3dulos%20SEDEC/M%C3%B3dulo%20III%20-%20RESPOSTA%20-%20Livro_Base.pdf Acesso em 27 jun. 2023.

OLIVEIRA, Caroline. **São Sebastião já foi alvo de alertas do MP e de falta de repasses para prevenção a desastres.** Brasil de Fato. São Paulo (SP). 23 de fevereiro de 2023 às 09:31. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/02/23/sao-sebastiao-ja-foi-alvo-de-alertas-do-mp-e-de-falta-de-repasses-para-prevencao-a-desastres> Acesso em: 24 jun. 2023.

PREFEITURA DE SÃO SEBASTIÃO. **Plano municipal de Contingência de Proteção e Defesa Civil (PLAMCON):** Deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. Disponível em: https://www.saosebastiao.sp.gov.br/emergencia/pdfs/plano_mun_contingencia_prot_def_civil.pdf Acesso em 20 jul. 2023.

ROLNICK, Raquel. **As enchentes e o planejamento urbano.** Jornal GGN. Publicado em 5 de janeiro de 2012, 13:29 Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/as-enchentes-e-o-planejamento-urbano-por-raquel-rolnik> Acesso em: 25 jun. 2023.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **ABC do desenvolvimento urbano.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2003. P.23-61.

WEAVER, R. Henry; KYSAR, Douglas. Courting Disaster: Climate Change and the Adjudication of Catastrophe. **Notre Dame Law Review.** v. 93, issue 1. 2017. p. 296-356.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos:** por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

Submetido em 05.set.2023

Aprovado em 18.mar.2024

ESTADO E EMPRESAS COMO CO-PROMOTORES DE DIREITOS: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL (RSE) E DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS DA ONU

STATE AND COMPANIES AS CO-PROMOTERS OF RIGHTS: AN APPROACH FROM CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY (CSR) AND THE UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

Antônio Leonardo Amorim

Doutor em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, bolsista CAPES (2022/2023), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017-2019), bolsista CAPES (2017-2018), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (2017-2018), Professor do Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Campus do Pantanal - CPAN, Cidade de Corumbá/MS e Coordenador do Projeto de Pesquisa Criminologia Crítica do Pantanal.
antonio.amorim@ufms.br

Aldo Almeida Nunes Filho

Doutorando em Direito Internacional e Comparado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2020-2022). Mestre (2019) e Bacharel (2017) em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Coordenador Geral do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (NETI/USP). Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional, Integração Regional e Direito Internacional dos Direitos Humanos. É advogado inscrito na OAB/SP.
aldofilhoo@outlook.com

Resumo

A implementação dos Direitos Humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) tem sido essencial para novos rumos na promoção da garantia de direitos trabalhistas, contribuições essas que também advém da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Essa pesquisa se propõe analisar os princípios orientadores das empresas e dos Direitos Humanos expendidos pela ONU e OIT, na promoção de direitos dos trabalhadores pelas empresas e Estado. Ocorre que, os direitos trabalhistas em muitas vezes são sucumbidos pelas empresas, que deixam de respeitar a promoção dos Direitos Humanos nas relações laborais, assim como pela omissão estatal na fiscalização do cumprimento dessas normas. Com isso, tem-se o seguinte problema de pesquisa: a responsabilidade social da empresa pode ser compreendida como um mandamento internacional de promoção de direitos para os trabalhadores? Para responder este problema de pesquisa, será utilizado o método dedutivo, tendo como objetivo geral compreender em que medida a responsabilidade social da empresa pode ser suficiente na promoção de direitos dos trabalhadores. Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica e documental. Inferiu-se que a responsabilidade social empresarial, como princípio orientador do Direito Internacional, obriga as empresas dos Estados signatários, a respeitem os Direitos Humanos nas relações laborais. Nesse sentido, a garantia de Direitos Humanos na relação laboral é essencial, garantindo dignidade, pleno emprego e trabalho digno.

Palavras-chave: empresa. Direitos Humanos. ONU, Responsabilidade Social Empresarial, Responsabilidade das Empresas.

Abstract

The implementation of Human Rights within the scope of the United Nations (UN) has been essential for new directions in promoting the guarantee of labor rights, contributions that also come from the International Labor Organization (ILO). This research aims to analyze the guiding principles of companies and Human Rights expounded by the UN and ILO, in the promotion of workers' rights by companies

and the State. It turns out that labor rights are often undermined by companies, which fail to respect the promotion of Human Rights in labor relations, as well as due to the state's failure to monitor compliance with these standards. Therefore, we have the following research problem: can the company's social responsibility be understood as an international commandment to promote workers' rights? To answer this research problem, the deductive method will be used, with the general objective of understanding to what extent the company's social responsibility can be sufficient in promoting workers' rights. To this end, bibliographical and documentary research will be carried out. It was inferred that corporate social responsibility, as a guiding principle of International Law, obliges companies in signatory States to respect Human Rights in labor relations. In this sense, the guarantee of Human Rights in the employment relationship is essential, guaranteeing dignity, full employment and decent work.

Keywords: *Company. Human Rights. ONU, Corporate Social Responsibility. Corporate Responsibility.*

1 INTRODUÇÃO

O Estado desempenha papel significativo na construção de paradigmas necessários para o bom desenvolvimento das empresas no Brasil, o que isoladamente não é suficiente para que se tenha a respeitabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Com isso, se faz necessário, buscar outros métodos/formas em que as empresas possam igualmente promoverem em suas organizações a garantia de direitos fundamentais.

Nesse sentido, tem-se em âmbito internacional, manifestações de organizações e organismos internacionais, que buscam garantir a respeitabilidade de direitos fundamentais aos trabalhadores no âmbito interno, como é o caso da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Assim, buscando uma espécie de controle das ações das empresas, bem como da promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a ONU idealizou o conceito de Responsabilidade Social Empresarial (RSE), que tem como pressuposto básico de sua estruturação a implementação no âmbito empresarial da responsabilidade social sobre a relação da empresa com o trabalhador.

Na atualidade, é recorrente que os Direitos Humanos fiquem distantes das relações laborais, sendo inclusive em muitos casos não implementados efetivamente pelas empresas, nem ao menos, se tem as devidas fiscalizações pelo Estado do cumprimento das normas de promoção e garantia de direitos para os trabalhadores.

As empresas precisam ter responsabilidades sociais, seja em suas ações sociais como também com os trabalhadores, com isso, as normas regulamentares em âmbito interno e internacional, funcionam como mecanismos de controle, responsáveis por promover e salvaguardar os direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, as normas regulamentadoras das relações laborais, devem ser respeitadas em sua totalidade, uma vez que representam um patamar mínimo civilizatório.

Diante desse distanciamento social da teoria de promoção de direitos dos trabalhadores com a efetiva prática social, tem-se o seguinte problema de pesquisa: a responsabilidade social da empresa pode ser compreendida como um mandamento internacional de promoção de direitos para os trabalhadores? Para responder este problema de pesquisa, será utilizado o método dedutivo, partindo-se de premissas pré-estabelecidas, quais sejam: de que as normas internacionais, ratificadas pelos Estados-membros, devem ser cumpridas, além do que, vigora no âmbito internacional para as relações laborais, a vedação do retrocesso.

Como objetivo geral essa pesquisa se encarregará de compreender em que medida a responsabilidade social da empresa pode ser suficiente na promoção de direitos dos trabalhadores, e como objetivos específicos, buscará analisar o dever do Estado na promoção dos direitos dos trabalhadores, compreender em que medida a função social das empresas serve como filtro para implementação de direitos laborais e, por fim, relacionar a responsabilidade social empresarial com o dever das empresas em respeitar os Direitos Humanos nas relações de emprego.

Essa pesquisa terá como metodologia a análise documental e bibliográfica, comparando documentos, doutrinas e entendimentos pacificados em âmbito internacional, buscando compreender em que medida a responsabilidade social das empresas e do Estado podem ser objeto de demanda pela ONU e OIT.

Na primeira seção serão desenvolvidos conceitos sobre o dever do Estado na promoção dos Direitos Humanos dos trabalhadores, relacionando esse dever com teorias sociais. Já na segunda seção, discute-se a necessidade de as empresas agirem de acordo com a função social, pontuando-se sobre a necessidade de respeitabilidade dos direitos trabalhistas. Na última seção, serão relacionados os princípios internacionais como fomentadores da promoção e da ampliação da responsabilidade social das empresas.

2 DEVER ESTATAL NA PROMOÇÃO DE DIREITOS PARA OS TRABALHADORES

Para que se possa discorrer sobre os deveres estatais ante a promoção de direitos em prol de seus cidadãos, é preciso, primeiramente, rever as bases que sustentam a ideia de Estado, a fim de que fiquem delineadas as origens e os objetivos da instituição de tal dever. Aponta Paulo Bonavides (2007) o que chamamos de Estado na atualidade, também conhecido como soberano na antiguidade, foi responsável por reiteradas violações de direitos dos súditos, que de modo algum se buscava nele a garantia de direitos.

Foi com a Revolução Francesa (1789-1799) que surgiram as primeiras experiências de liberdades individuais, além de algumas garantias de direitos fundamentais, ainda que essas garantias fossem destinadas apenas à burguesia política européia (Bonavides, 2007).

Para Eros Grau (2002) o Estado é dotado da característica de abstração. Representado pelo, também abstrato, poder estatal, a figura do Estado demanda atenção no que tange aos aspectos característicos desse “ser abstrato”.

Com efeito, Sahid Maluf (2018) traz a composição do Estado por três elementos: população; território; governo. Segundo o autor, o Estado, para que se consolide com prosperidade social, precisa conjugar esses elementos, de modo a garantir a homogeneidade do primeiro; a certeza e a inalienabilidade do segundo; e a independência do terceiro.

Certamente, não há que se falar em Estado se não houver existência humana para sua caracterização, vez que sem povo, não se solidificará o Estado. Por isso, “a população é o primeiro elemento formador do Estado” (Maluf, 2018, p. 33). O fator homogeneidade populacional está relacionado, nesse sentido, à delimitação das pessoas que compõem determinado Estado, por meio de laços culturais e de convivência social, que “embora integrada por tipos raciais diversos, vai se formando como unidade política através de um lento processo de estratificação (Maluf, 2018, p. 33).

Por sua vez, o território “é a base física, geográfica e geológica, em que se assenta o Estado. E delimitado por fronteiras. [...] Há quatro porções que [...] fazem surgir o território estatal: a. território terrestre; b. território marítimo; c. território fluvial e lacustre; d. território aéreo” (Fonseca, 2000, p. 5). Isto é, o território é “o espaço certo e delimitado onde se exerce o poder do governo sobre os indivíduos” (Maluf, 2018, p. 35).

E, por falar em poder de governo, cabe trazer o último elemento constitutivo do Estado. O governo é conceituado, segundo a concepção francesa, como “uma delegação de soberania nacional”; em conformidade com a escola alemã, é “um atributo indispensável da personalidade abstrata do Estado”. Sob o viés do direito positivo, pode-se dizer que é “o conjunto das funções necessárias à manutenção da ordem jurídica e da administração pública” (Maluf, 2018, p. 36).

Conhecidos esses elementos, importante pensar em como eles são reunidos, a ponto de, efetivamente, constituírem um Estado. Embora a gênese do Estado remeta a um passado muitíssimo remoto, supõe-se que os primeiros Estados “emergiram do seio das primitivas comunidades e caminharam, paulatinamente, para a instauração de forma política específica” (Maluf, 2018, p. 56).

Fato é que, na história da formação do Estado, há a passagem do monopólio da força para o princípio civilizatório. No campo filosófico, isso fica bastante evidenciado, quando da leitura de alguns pensadores que se debruçaram sobre o tema. Dentre eles, pode-se destacar Jean-Jacques Rousseau, expoente do contrato social, para quem (Maluf, 2018, p. 80):

O Estado é convencional [...]. Resulta da vontade geral, que é uma soma da vontade manifestada pela maioria dos indivíduos. A nação (povo organizado) é superior ao rei. Não há direito divino da Coroa, mas, sim, direito legal decorrente da soberania nacional. A soberania nacional é ilimitada, ilimitável, total e inconstrangível. O governo é instituído para promover o bem comum, e só é suportável enquanto justo. Não correspondendo ele com os anseios populares que determinaram a sua organização, o povo tem o direito de substituí-lo, refazendo o contrato... (sustenta, pois, o direito de revolução).

Já no pensamento de Rousseau, formulado no século XVIII, existe a ideia de promoção do bem comum por parte do Estado. Também no pensamento de John Locke pode ser percebida a noção de que ao Estado cabe garantir que as pessoas possam exercer direitos naturais, tais como o de liberdade. Em Aristóteles, encontra-se a promoção do bem-estar coletivo como finalidade do Estado.

Para além das concepções filosóficas, sabe-se que ao Estado são atribuídas características que o diferenciam, no decorrer da história, entre liberalismo, socialismo e demais correntes cristalizadas, há nuances as quais não serão discutidas, mas que merecem o registro do conhecimento de suas existências. Necessário convergir o até então exposto ao chamado Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), oriundo do século XIX, instituído nas raízes do constitucionalismo. Pilar da expansão da democracia moderna, o Estado de Bem-Estar Social é resultado de aspirações sindicalistas e sociais-democráticas.

Assim, surge, na Europa, em sua primeira fase, “como uma reivindicação de direitos, cobrando um conjunto de prestações positivas por parte do Estado”

(Santos; Santos Neto, 2008, p. 62). Essa ação estatal, organizada em prol de políticas de redução de desigualdades, está diretamente ligada ao estabelecimento de que devem ser atendidas necessidades básicas do indivíduo, notadamente os chamados direitos sociais (Silva, 2008, p. 5):

[...] o estado de bem-estar social é o resultado de uma progressiva ampliação dos direitos dos cidadãos, começando com os direitos civis e passando pelos direitos políticos, até se chegar aos direitos sociais. Nesta visão, os cidadãos teriam, em um primeiro momento, direitos civis, que seriam aqueles relacionados aos direitos necessários à liberdade individual, inclusive direitos na área das relações de trabalho. A evolução histórica levou os cidadãos a obterem também, em um segundo momento, direitos políticos, relacionados ao direito de participação no exercício do poder político. Por fim, em um terceiro momento, os cidadãos passaram a ter direitos sociais, que seriam direitos relacionados à participação na riqueza produzida pela coletividade. O estado de bem-estar social seria, então, o responsável, politicamente falando, por dividir a riqueza produzida pela sociedade como um todo entre seus cidadãos por meio de suas políticas sociais, garantindo os direitos sociais a toda a população.

Os modelos inglês e alemão são os expoentes da ideia de intervenção social do Estado. Na Inglaterra, o sistema de assistência e proteção social instituído nessa época – marcada pela industrialização – influenciou fortemente o modelo adotado na América Latina. Inclusive, na Alemanha – em 1880, aproximadamente, foi formada aquilo que se pode chamar de primeira realização concreta do Estado de Bem-Estar Social. De modo que se pode afirmar que “o Estado de bem-estar [...] pode ser considerado uma concepção mais avançada dos chamados ‘serviços sociais’ que foram promovidos, por exemplo, em países como a Alemanha de Bismarck no século XIX, durante período de intensa industrialização” (Gomes, 2006, p. 206).

Com Bismarck, o Estado alemão (essencialmente assistencialista e sem caráter de prevenção de riscos) passa a mudar. O Estado passa a intervir em apoio aos desempregados e aos empregados, em casos de doenças, acidente de trabalho e velhice, por exemplo, é no bojo do Estado de Bem-Estar Social que surgem os benefícios previdenciários.

Mas, é na Inglaterra, na década de 1940, que o termo “*Welfare State*” vai, de fato, ser consolidado. De acordo com a concepção estabelecida – agora, no século XX –, “toda pessoa deveria gozar de proteção ‘do berço ao túmulo’. Desde o nascimento, o cidadão teria direito a cobertura da saúde e da educação pública, bem como auxílio em caso de desemprego e outros benefícios” (Santos; Santos Neto, 2008, p. 63).

Ainda na Inglaterra, em 1942, o Plano Beveridge (reformado em 1946) foi a base para o sistema de proteção social não apenas britânico como também de outros países da Europa. A seguridade social trazida pelo Plano Beveridge tratava de uma amplidão de garantias de direitos – como saúde, trabalho, assistência à família, amparo à velhice e à deficiência. O Plano apresentaria os princípios que, de certo modo, sustentam o “*Welfare State*” (Boschetti, 2002, p. 6):

- 1) responsabilidade estatal na manutenção das condições de vida dos cidadãos, por meio de um conjunto de ações em três direções: regulação da economia de mercado a fim de manter elevado nível de emprego; prestação pública de serviços sociais universais, como educação, segurança social, assistência médica e habitação; e um conjunto de serviços sociais pessoais;
- 2) universalidade dos serviços sociais;
- 3) implantação de uma ‘rede de segurança’ de serviços de assistência.

O que se nota é que a ideia central do Estado de Bem-Estar Social é de que o Estado se responsabilize por sua população, isto é, que o governo se direcione a, por meio de um conjunto de serviços por ele organizados e mantidos, promover um padrão digno de vida para seus membros (Santos; Santos Neto, 2008, p. 63):

A política social do Estado de Bem-Estar Social se circunscreve nos limites da política econômica capitalista, envolvendo, porém, valores humanitários e supondo modificações nas estruturas sociais ligadas direta ou indiretamente ao processo produtivo, sem questionar a forma como a sociedade está estruturada. Esse Estado, intrinsecamente ligado à modernização da sociedade ocidental, é considerado elemento fundamental no processo de participação política e redistribuição de renda, com relação à população menos privilegiada da sociedade.

Em outras palavras, é com o “*Welfare State*” que, de fato, se consolida o pensamento de que ao Estado cabe promover a redução de riscos sociais, sendo financiado pelas receitas fiscais advindas do trabalhador. A pobreza e a desigualdade são obstáculos à realização do bem-estar coletivo e individual. Marginalidades, vulnerabilidades, riscos, concentração de renda, baixo crescimento e desemprego são os fatos que mais obstam o seu sucesso. Deixar a população em estado de miséria é uma escolha estatal.

Se, na primeira fase (no contexto da industrialização), o Estado de Bem-Estar Social tinha intensa preocupação com a garantia do mínimo existencial para seus membros, em sua segunda fase – com os resultados da industrialização – ele é uma resposta ao acúmulo de riquezas e à concentração de capital, já começando a perceber as empresas privadas como parte dessa responsabilidade, conforme explica Silva (2008, p. 4):

Ao mesmo tempo em que o estado de bem-estar social surge, nessa visão, para solucionar – por meio de políticas sociais – os problemas que ele próprio cria, ele também serve para socializar os gastos das empresas privadas: como é o estado quem faz investimentos sociais, acaba sendo a sociedade como um todo quem paga esses investimentos, mas são as empresas privadas as principais beneficiárias do processo.

Na América Latina, o Estado de Bem-Estar Social se apresenta bastante compromissado com a ampliação do acesso ao mercado de trabalho, com a

formulação de políticas públicas para as famílias e para o mercado. De modo que o “*Welfare State*” latino-americano se deu em quatro regimes de bem-estar (Del Valle, 2010, p. 64-65):

Régimenes productivista-informal’ (Argentina y Chile); ‘proteccionista-informal’ (Brasil, Panamá y Uruguay, Costa Rica y México); ‘informal asistencial’ (Ecuador, El Salvador, Guatemala, Colombia, Venezuela, Perú y República Dominicana); y ‘altamente informal (Bolivia, Honduras, Nicaragua y Panamá)¹.

No entanto, apesar de sua notável importância no que tange ao chamamento do Estado para a promoção de direitos humanos (considerando que os direitos sociais são, também, direitos humanos), o Estado de Bem-Estar Social começa a ter sua viabilidade questionada ainda no século XX.

O fato é que as relações entre sociedade e Estado – diante do acúmulo de capital globalizado, do processo largo de expansão do capitalismo, da modificação das relações de trabalho – passam a ser postas em xeque. A crise do petróleo, ocorrida na década de 1970, deu suporte aos rumores de falência do Estado de Bem-Estar Social (Roman, 2004, p. 37):

A crise do petróleo, em 1973, seguida pela onda inflacionária, dentre outros acontecimentos, surpreende os Estados de Bem-Estar Social. Os ideólogos do neoliberalismo logo apareceram denunciando a inflação como resultado do Estado perdulário, chantageado pelos sindicatos. Responsabilizaram os impostos elevados e a regulamentação das atividades econômicas pela queda da produção. Para eles, o *welfare state* deveria ser desmontado, mediante a diminuição dos tributos, a privatização das empresas estatais e o esvaziamento dos

1 Tradução dos autores: Regimes produtivistas-informais’ (Argentina e Chile); ‘protecionista-informal’ (Brasil, Panamá e Uruguai, Costa Rica e México); ‘cuidados de saúde informais’ (Equador, El Salvador, Guatemala, Colômbia, Venezuela, Peru e República Dominicana); e “altitude informal (Bolívia, Honduras, Nicarágua e Panamá).

sindicatos. Com o enfraquecimento da classe trabalhadora, haveria novas perspectivas de investimento. Os liberais dos tempos de Adam Smith lutavam contra o Estado absolutista. Os neoliberais, atualizando a luta, passam a combater o Estado de Bem-Estar Social.

Assim, “alegou-se que o [...] estado de bem-estar social tornara-se ‘estatizante’ e ‘coletivista’, além de demasiado ‘inchado’” (Silva, 2008, p. 6). Como consequência, surge a proposta do chamado Estado neoliberal, que “traz no seu bojo proposta reducionistas na esfera da Proteção Social” (Yazbek, 1995, p. 11).

Na América Latina, o declínio é ainda mais sensível, como resultado de uma falha implementação do Estado de Bem-Estar Social “*los sistemas de seguro social bloquearon el proceso expansivo de derechos y ciudadanía social y consolidaron relaciones clientelares entre gobiernos y sindicatos siguiendo una lógica de incorporación controlada de grupos emergentes a los beneficios de la economía política regional*” (Del Valle, 2010, p. 69).

Ocorre que, de acordo com Ferrer (2012, p. 99) “*la construcción del Estado neoliberal tiene como condición necesaria, eliminar la libertad de acción del Estado nacional*”². Retirando o olhar do campo europeu de desenvolvimento do Estado, Ferrer (2012, p. 99) salienta que os compromissos externos firmados pela América Latina – com os ecos do modelo neoliberal – baseiam-se no fundamento globalizador de que “*el Estado nacional ha desaparecido. Por lo tanto, es impotente para administrar los mercados*”⁴.

2 Tradução dos autores: Os sistemas de segurança social bloquearam o processo expansivo de direitos e de cidadania social e consolidaram as relações clientelistas entre governos e sindicatos seguindo uma lógica de incorporação controlada de grupos emergentes aos benefícios da economia política regional.

3 Tradução dos autores: A construção do Estado neoliberal tem como condição necessária, eliminar a liberdade de ação do Estado nacional.

4 Tradução dos autores: o Estado nacional desapareceu. Portanto, é impotente para gerir os mercados.

Bresser-Pereira e Theuer (2012, 0. 810), inclusive, afirmam que “a América Latina foi, provavelmente, a região que mais sofreu nos anos neoliberais, porque era inclusive onde as reformas e políticas respectivas foram levadas mais adiante”. Porém, de modo muito distinto do modelo europeu, na medida em que “*existen un conjunto de medidas que se consideran sociales y escapan a los prototipos ‘occidentales’: el subsidio al consumo, las reformas agrarias, el otorgamiento de micro créditos, la dotación de servicios urbanos, entre otras*”⁵ (Del Valle, 2010, p. 69).

Com efeito, no fim da década de 1980, “a preocupação das empresas hoje com responsabilidade social, marca simbolicamente a vitória inexorável dos neoliberais [...] com repercussões fulminantes na América Latina” (Roman, 2004, p. 37), o que deixou evidente que “los niveles de bienestar alcanzados para la mayoría de la población son muy inferiores a los que caracterizan a las economías Europeas”⁶ (Del Valle, 2010, p. 69).

Com o continente assolado pela inflação, pela recessão e pela dívida externa, surge o Consenso de Washington, em 1989, com o objetivo de discutir reformas para os países latino-americanos. De acordo com Roman (2004, p. 37), “o programa de reformas proposto, que incluía desregulação dos mercados, abertura comercial, flexibilização das leis trabalhistas, rigoroso ajuste fiscal, privatizações e redução da atuação do Estado e de sua participação na economia”.

De acordo com Bresser-Pereira e Theuer (2012, p. 817) “os anos 1990 foram os anos neoliberais da América Latina”, trata-se, de fato, de um caso bem particularizado, pois, não fora bem concretizado o Estado de Bem-Estar Social na América Latina, o que leva Silva (2008, p. 10) a crer que “o pior caso é o da América Latina, região na qual o estado de bem-estar social nem bem se consolidou e já está sendo substituído pelo estado neoliberal, com todas as

5 Tradução dos autores: Há um conjunto de medidas consideradas sociais e que fogem aos protótipos ‘ocidentais’: subsídios ao consumo, reformas agrárias, concessão de microcréditos, prestação de serviços urbanos, entre outras.

6 Tradução dos autores: Os níveis de bem-estar alcançados pela maioria da população são muito inferiores aos que caracterizam as economias europeias.

consequências deste processo no que tange à situação social e à democracia”.

De fato, o precário processo de estabilização do “*Welfare State*” na América Latina, ocasionado pelo “efecto del desarrollo del mercado sin inversión directa del Estado”⁷ (Del Valle, 2010, p. 68), provocou a necessidade de que o Estado fosse o único agente responsável pelo desenvolvimento. Nas palavras de Del Valle (2010, p. 68-69) “*en América Latina, ante la ausencia de dinamismo económico el Estado afrontó la responsabilidad de convertirse en agente activo del desarrollo capitalista y estimular la inversión industrial*”⁸.

Nesse contexto, os países latino-americanos estão buscando reconstruir um projeto nacional de desenvolvimento, com políticas econômicas e sociais identificadas com a realidade resultante dos fatores histórico-econômicos relatados. Nota-se a busca por Estado apto a desenvolver políticas macroeconômicas que visem à riqueza, ao passo que consegue promover direitos humanos e diminuir as desigualdades sociais.

Dessas circunstâncias, emerge o fato de que “no caso latino-americano, “parece difícil impulsionar um desenvolvimento [...] enquanto a relação entre o mercado e o Estado for visualizado como uma ‘soma zero’, em que o avanço de um elemento necessariamente implica o retrocesso do outro” (Lechner, 1993, p. 241).

Sem dúvida, há uma nova sociedade, situada no cenário da redemocratização e do neoliberalismo, mais complexa, mais conectada, na qual “fica difícil delimitar o papel dos agentes público e privado” (Silveira; Sanches, 2015, p. 28). Afinal, com um setor privado dotado de mais poder – e o Estado, consequentemente, de menos – “as empresas passam a se preocupar com sua legitimidade no cenário de crises, incertezas, baixo crescimento, do aumento do desemprego e das desigualdades sociais” (Silveira; Sanches, 2015, p. 12).

7 Tradução dos autores: efeito do desenvolvimento do mercado sem investimento direto do Estado.

8 Tradução dos autores: Na América Latina, na ausência de dinamismo económico, o Estado enfrentou a responsabilidade de se tornar um agente ativo do desenvolvimento capitalista e de estimular o investimento industrial.

É diante desse cenário que passa a ser imprescindível compreender de que modo se situa a responsabilidade social empresarial diante da promoção de direitos, pensando no desenvolvimento humano. Afinal, sendo o setor empresarial gerador de empregos e produtor de bens e serviços, fixa-se como o principal ator econômico ante os embates acima apresentados.

3 DEVER DAS EMPRESAS AGIREM COMO PROMOTORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Seja grande ou pequena, simples ou complexa, uma empresa causa impactos no meio em que se estabelece, com isso, se tem a preocupação dos seus impactos na sociedade, nesse sentido, Koskenniemi (2010) ao analisar as estratégias de efetivação dos Direitos Humanos acentua que no cotidiano se verifica um vazio de integração da norma com a realidade social. As empresas causam impactos econômicos (com a demanda por mão-de-obra, o giro de capital, por exemplo), ambientais (com a fixação da infraestrutura e uso dos recursos naturais) ou sociais (como a geração de emprego e renda). Para que tais impactos sejam, efetivamente, positivos – a curto, médio e longo prazos – é preciso que sejam fielmente respeitados os direitos da população local (Scabin, 2018). Por isso, para Días Ramíres (2019, p. 39) tem-se que:

En primer lugar, las empresas deben identificar los riesgos que puedan suscitarse en el contexto que desarrollan sus actividades, para esto, hay que tener en cuenta que los riesgos son diversos y dependen del contexto en el que surgen, es así que las empresas deberán evaluar los riesgos humanos y medio ambientales que puedan presentarse⁹.

9 Tradução dos autores: Em primeiro lugar, as empresas devem identificar os riscos que podem surgir no contexto em que desenvolvem as suas atividades. Para isso, devem ter em conta que os riscos são diversos e dependem do contexto em que surgem, pelo que as empresas devem avaliar os riscos humanos e ambientais que possam surgir.

Nesse sentido, para apresentar o conceito de empresa, escolhe-se aquele utilizado no Brasil – inspirado pelo Código Civil de 2002, o qual, apesar de não conceituar empresa, especificamente, conceituou empresário, o que possibilitou a indicação do que seria empresa no país. Assim, “empresa é [...] uma atividade econômica, organizada e voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços” (Parentoni, 2006, p. 146).

Como visto no tópico anterior, as formas de pensar o Estado ao longo do tempo contribuíram em muito para que ele fosse visto, por vezes, como único provedor da sociedade, e, por outras vezes, como um ente que precisava se abster dessa atuação. O fato é que, se a proteção dos direitos humanos já fora entendida outrora como tarefa exclusiva do Estado, assim não mais é. Essa atuação foi amplamente estendida ao universo empresarial, notadamente, no final do século XX para começo do século XXI (Scabin, 2018).

Com a crise do Estado de Bem-Estar Social, explicada no tópico anterior, a economia passa por um momento de lentidão; se, antes, acreditava-se que “*en un Estado Social, democrático y desarrollado, las empresas sólo tendrán funciones limitadas en el sentido negativo*¹⁰” (Gómez Navarro; Fernández Riquelme, 2019, p. 50), com a economia fraca e as mudanças demográficas (envelhecimento da população, baixa da natalidade) – tudo isso aliado ao avanço da globalização – as políticas neoliberais começam a dominar a economia mundial e o Estado precisou firmar parcerias com o chamado Terceiro Setor, a fim de otimizar o acesso a direitos sociais. É nesse cenário que se firma o entendimento de que (Gómez Navarro; Fernández Riquelme, 2019, p. 49):

El Estado tiene el papel fundamental de la Justicia Social mientras que otros agentes, como las empresas o el Tercer Sector, pueden contribuir

10 Tradução dos autores: Num Estado social, democrático e desenvolvido, as empresas terão apenas funções limitadas no sentido negativo.

de manera relevante no sólo atendiendo su deber negativo de respetar los Derechos Humanos, sino también con su deber positivo de protegerlos y promoverlos¹¹.

Desse modo, o declínio do Estado de Bem-Estar Social leva a empresa a ser o centro de atenção da sociedade (e não mais o Estado), assim, “*se empieza a pensar sobre la afectación de la misma en las civilizaciones donde opera*”¹² (Alfonso Monroy, 2013, p. 351).

Em suma:

O fortalecimento do Estado Neoliberal e do capitalismo, no âmbito da globalização do final do século XX, facilitou o protagonismo das grandes empresas no cenário mundial. Essas companhias, exercendo a atividade empresarial, tornaram-se as principais agentes violadoras de Direitos Humanos, com potencial violador maior do que o próprio Estado, historicamente concebido como o maior responsável pelo esvaziamento de direitos (HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas, 2016, p. 51).

Esse contexto significou uma abertura para a filantropia empresarial, impulsionada, a princípio, por incentivos de ordem tributária. No entanto, como consequência da globalização econômica, emergem novos atores internacionais, o que redimensiona a preocupação com os impactos sociais da empresa para o nível internacional, uma vez que (Gómez Navarro; Fernández Riquelme, 2019, p. 47):

-
- 11 Tradução dos autores: O Estado tem o papel fundamental de Justiça Social enquanto outros agentes, como as empresas ou o Terceiro Setor, podem contribuir de forma relevante não só atendendo ao seu dever negativo de respeitar os Direitos Humanos, mas também com o seu dever positivo de proteger e promover eles.
 - 12 Tradução dos autores: as pessoas estão começando a pensar sobre o seu impacto nas civilizações onde opera.

La globalización de la economía tiene sus luces y sus sombras. A la vez que ha supuesto oportunidades y beneficios para muchas personas, también ha conllevado el desplazamiento de trabajadores y empresas a otros emplazamientos. Provoca cambios en la forma de entender lo económico, ambiental y social tanto de la comunidad receptora como de la comunidad que perdía a las empresas y sus trabajos, ocasionando, en positivo y en negativo, rápidos y severos cambios de capital e inestabilidad financiera¹³.

De fato, em suas sombras, no contexto de globalização e expansão do capitalismo, a empresa passa a ser um agente que – se funciona em nome do lucro, estritamente – acaba por violar direitos humanos. Assim, “*debido a los escándalos sucedidos con empresas multinacionales e empresas trasnacionales [...] y los Irangate Scandal en Estados Unidos, se amplía la visión sobre la inversión social de las empresas*¹⁴” (Alfonso Monroy, 2013, p. 352).

Nessa perspectiva, entende-se a empresa como “importante instituição social, [de que] decorre a existência de uma função social a ser desempenhada pela mesma, em contraposição à visão estritamente econômica da empresa [...]” (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018, p. 194). Isto é, emerge a responsabilidade social da empresa como uma resposta à sociedade civil acerca das violações até então percebidas, uma vez que, no final do século XX e início do século XXI, “*se hizo cada vez más visible el inconformismo de la sociedad frente a los abusos*

13 Tradução dos autores: A globalização da economia tem luzes e sombras. Embora tenha trazido oportunidades e benefícios para muitas pessoas, também levou ao deslocamento de trabalhadores e empresas para outras localidades. Provoca mudanças na forma de compreender os aspectos econômicos, ambientais e sociais tanto da comunidade receptora quanto da comunidade que perdeu empresas e seus empregos, provocando, positiva e negativamente, mudanças rápidas e severas no capital e instabilidade financeira.

14 Tradução dos autores: Devido aos escândalos ocorridos com empresas multinacionais ou transnacionais [...] e ao Escândalo Irangate nos Estados Unidos, a visão do investimento social das empresas é ampliada.

de las multinacionales y las denuncias por vulneración de derechos humanos, o complicidad en estos actos, se hicieron cada vez mayores¹⁵ (Alfonso Monroy, 2013, p. 356).

Com isso, a iniciativa privada começa, também, a ser incluída na arena social, com uma perspectiva para além da filantropia ou dos benefícios, com viés de responsabilidade, considerando que os impactos sociais das empresas precisam ser positivos, em prol da manutenção da própria atividade econômica, e, principalmente, em prol da não violação de direitos humanos (Ribeiro, 2005). Afinal, “cuando las empresas tienen pleno conocimiento de las violaciones de derechos humanos derivadas de sus actividades abusivas, o cuando facilitan los medios para que otros actores lleven a efecto violaciones de derechos humanos, [...] están incurriendo en complicidad directa¹⁶” (Díaz Ramírez, 2019, p. 27).

Dessa internacionalização, como se sabe, resultam esforços para que os direitos humanos sejam reconstruídos, depois dos graves fatos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial e das graves chagas deixadas pelo nazismo. Com efeito, “fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional” (Piovesan; Gonzaga, 2019, p. 13).

Nesse ponto, “*el Derecho Internacional debe crear los mecanismos de responsabilidad necesarios y vinculantes para los Estados de forma que los Derechos Humanos sean de obligado cumplimiento y sean parte integral del enfoque*

15 Tradução dos autores: O descontentamento da sociedade relativamente aos abusos das multinacionais tornou-se cada vez mais visível e as queixas de violação dos direitos humanos, ou de cumplicidade nestes actos, tornaram-se cada vez maiores.

16 Tradução dos autores: Quando as empresas estão plenamente conscientes das violações dos direitos humanos decorrentes das suas atividades abusivas, ou quando fornecem os meios para que outros intervenientes cometam violações dos direitos humanos, estão a envolver-se em cumplicidade direta.

*de derechos positivos internacionales*¹⁷” (Gómez Navarro; Fernández Riquelme, 2019, p. 49).

Tais esforços são vistos com mais ênfase a partir dos anos 2000, quando é fortalecida a Responsabilidade Social Empresarial (RSE), por meio de instrumentos como o Pacto Global das Nações Unidas¹⁸ (2005), a ISO 26000¹⁹ (2010) e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais²⁰ (Piovesan; Gonzaga, 2019).

Nesse cenário, os direitos humanos são “padrão mínimo de conduta

17 Tradução dos Autores: O Direito Internacional deve criar os mecanismos de responsabilidade necessários e vinculativos para os Estados, para que os Direitos Humanos sejam obrigatórios e sejam parte integrante da abordagem internacional dos direitos positivos.

18 “É importante salientar que o Pacto Global não se apresenta como um instrumento obrigatório de regulação de condutas e de controle de políticas de mercado. Aqueles que optem por serem signatários o fazem por iniciativa própria e voluntária, dispendo de lideranças corporativas comprometidas com aquilo que é disposto no Pacto, a fim de promover um crescimento sustentável e fornecer benefícios em prol da cidadania. [...] Pode-se dizer que o principal objetivo do Pacto Global é incentivar o acontecimento de políticas empresariais baseados em princípios e valores universalmente reconhecidos, estando as empresas amplamente apoiadas por cinco agências da ONU: a Organização Internacional do Trabalho (OIT); o Escritório do Alto Comissariado dos Direitos Humanos (OHCHR); a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO); o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA); e, principalmente, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)” (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018, p. 198).

19 “Una nueva guía de responsabilidad social adoptada por la Organización Internacional de Normalización (ISO), con un capítulo relativo a derechos humanos acorde con los PRs. El ISO impulsa una labor de asesoramiento para fomentar su cumplimiento por parte de las empresas, con gran presencia en Asia” (Ruggie, 2015, p. 27).

20 “La nueva guía de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales tiene un capítulo dedicado a los derechos humanos que incluye prácticamente los Principios Rectores. Son importantes porque establecen mecanismos nacionales de denuncia en los cuarenta y dos Estados que se adhrieron, incluyendo países emergentes, en relación a la conducta de las multinacionales en dichos Estados” (Ruggie, 2015, p. 28).

esperado das empresas pela sociedade, exigindo que a responsabilidade das empresas deve ir além dos padrões estabelecidos no âmbito da responsabilidade social empresarial” (Piovesan; Gonzaga, 2019, p. 16).

4 PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS - A AMPLIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL (RSE)

Em relação aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, cabe tratar de sua criação, em 2011, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU²¹. Os 31 princípios foram organizados em três eixos: proteger; respeitar; remediar. O primeiro – proteger – diz respeito à responsabilidade estatal de proteção aos direitos humanos, no campo mais preventivo²². No âmbito do respeitar, está situada a responsabilidade empresarial, no tocante à efetiva abstenção de impacto negativos para os direitos humanos; trata-se de adotar diligências que respeitem os direitos humanos, com uma perspectiva apartada da filantropia e aproximada da obrigatoriedade (relação umbilical entre respeito aos direitos humanos e atividade empresarial). O último pilar – remediar – sugere os mecanismos para que, em caso de violados direitos humanos, haja reparação justa às vítimas (Piovesan; Gonzaga, 2019).

21 “O Conselho de Direitos Humanos (CDH), com sede em Genebra, Suíça, é um órgão subsidiário da Assembleia Geral, criado na 60ª Sessão Anual da Assembleia Geral pela Resolução nº A/RES/60/251, adotada em 15 de março de 2006. [...] o CDH deve garantir a universalidade, objetividade e não seletividade no exame das questões de direitos humanos e eliminar a aplicação de padrões dúbios e a politização” (Andrade, 2018, p. 18).

22 “Ressalte-se a importância de melhor desenvolvimento de tais instrumentos preventivos, uma vez que grande parte danos causados aos direitos humanos são, por sua própria natureza irreparáveis” (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018, p. 196).

Trata-se, em suma, dos chamados princípios Ruggie²³:

Os Princípios Ruggie se baseiam no reconhecimento de três pontos principais: o primeiro se caracteriza pelo compromisso dos Estados em respeitar e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais; o segundo diz que as empresas são órgãos especializados e devem respeitar as leis vigentes e seguir os preceitos de Direitos Humanos; já o terceiro é o que está relacionado a casos de descumprimento, os quais devem acarretar em recursos eficazes para sua reparação (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018, p. 201-202)

Assim, no que se refere à prestação estatal – item A –, o documento apenas reafirma o que já é amplamente difundido na globalidade, o que acontece também com o item B, que impõe às empresas o dever de cumprir legislações e respeitar os direitos humanos.

A novidade do relatório, portanto, parte da assunção de compromissos que se relacionem, além dos dois primeiros, também com o item C, que busca o provimento de recursos adequados e eficazes em caso de descumprimento dos compromissos de proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, conforme deixa claro o princípio 12 do Relatório, com o seguinte texto:

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos – que incluem, no mínimo, os direitos enunciados na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais

23 “Em 2007, John Ruggie, Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos (sigla original, RESG), apresentou ao Conselho de Direitos Humanos o Relatório de seu mandato de dois anos intitulado: ‘Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights’. [...] Segundo o Relatório, as questões básicas que permeiam as discussões sobre empresas e direitos humanos estão diretamente relacionadas com as lacunas de governança criadas pela globalização, isto é, o escopo de atuação ampliado bem como o impacto que essas forças econômicas causam ao ambiente não foram absorvidas pela sociedade civil que sofre com as consequências adversas” (Andrade, 2018, p. 33).

estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho.

A partir desta delimitação, compreende-se o âmbito de proteção esperado por estes atores – empresas – e reforça-se a aplicabilidade desta, já que os autores do documento reconhecem que “certos direitos humanos podem estar expostos a um risco maior que outros em determinados setores ou contextos, razão pela qual se lhes prestará uma atenção especial”, e que:

De acordo com as circunstâncias, é possível que as empresas devam considerar normas adicionais. Por exemplo, as empresas devem respeitar os direitos humanos das pessoas pertencentes a grupos ou populações específicos e deverão prestar-lhes atenção especial quando violarem os direitos humanos dessas pessoas (Conectas, 2012, p. 11).

Tal reconhecimento é relevante e se soma aos outros princípios, por exemplo, o de número 18, ao garantir que a proteção e promoção de direitos se dê de forma efetiva e eficiente, em observância às particularidades dos beneficiários, mas, também, às particularidades do impacto que gere a necessidade de prestação, que é o objeto do princípio mencionado:

PRINCÍPIO 18

A fim de aferir os riscos em matéria de direitos humanos, as empresas devem identificar e avaliar as consequências negativas reais ou potenciais sobre os direitos humanos em que possam ser envolvidos, seja por meio de suas próprias atividades ou como resultado de suas relações comerciais.

Esse processo deve:

A. Recorrer a especialistas em direitos humanos internos e/ou independentes;

B. Incluir consultas substanciais com grupos potencialmente afetados e outras partes interessadas, em função do tamanho da empresa e da natureza e do contexto da operação (Conectas, 2012, p. 14).

Assim, somando-se aos aportes científicos elencados anteriormente, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU encaixam-se como uma peça-chave para corroborar a viabilidade da inclusão destes importantes atores do cenário global – as empresas – nas iniciativas de promoção dos direitos humanos no âmbito global.

Com efeito, os princípios norteadores foram definidos para capitalizar o paradigma do zelo aos direitos humanos a ser incorporado na atividade empresarial. São, pois, “o primeiro marco normativo internacional a identificar e a aclarar a responsabilidade das empresas e dos Estados em matéria de direitos humanos” (Piovesan; Gonzaga, 2019, p. 17).

Vale lembrar que estes princípios elencados pela ONU não têm força ou legitimidade para a criação de nenhuma obrigação legal. Porém, definem parâmetros de atuação empresarial, a fim de alcançar uma política que se efetive na garantia, respeito, proteção e promoção dos direitos humanos.

Ainda, sobre estes direitos, ressalta Wettstein que não cabe dizer que a observação de alguns é mais relevante que a de outros, e, aqui, pode-se falar especificamente sobre os direitos civis e políticos frente aos econômicos, sociais e culturais, já que, “*it is one of the real strengths of the GPs that they are not based on “a limited list of human rights” as the UN Draft Norms were. Instead, all human rights are seen to be relevant for corporate conduct*”²⁴ (Ruggie 2008a: 4). Sendo que, “*their relevance for the Framework and the GPs is uncontested: Social and economic rights are as much a part of the Framework and the GPs as civil and political rights*”²⁵ (Ruggie, 2015, p. 172).

24 Tradução dos autores: um dos verdadeiros pontos fortes dos GPs é o facto de não se basearem numa “lista limitada de direitos humanos” como eram os Projectos de Normas da ONU. Em vez disso, todos os direitos humanos são vistos como relevantes para a conduta corporativa.

25 Tradução dos autores: A sua relevância para o Quadro e os PG é incontestada: Os direitos sociais e económicos fazem parte do Quadro e dos PG tanto quanto os direitos civis e políticos.

No que tange especificamente à relação entre as empresas e os direitos humanos, merece destaque o princípio de número 11, o qual dita que as empresas devem respeitar os direitos humanos de dois modos: via abstenção e via enfrentamento de impactos negativos que, porventura, sua atuação possa gerar contra os direitos humanos (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018).

Outro que merece ser sublinhado é o princípio 12, no qual se encontra a disposição de que a responsabilidade empresarial “está relacionada aos direitos humanos reconhecidos em escala global, os quais estejam, no mínimo, enunciados na Carta Internacional de Direitos Humanos” (Dalcastel; Alonso; Ferreira, 2018, p. 203).

Nas palavras de Ruggie (2015), os princípios foram pioneiros no que diz respeito ao estabelecimento efetivo de um texto normativo sobre direitos humanos e empresas. São o retrato da necessidade de maior atenção ao tema “empresas e direitos humanos”, uma vez que, diante das circunstâncias já apresentadas, “*las empresas vieron la necesidad de mayor claridad en relación a sus responsabilidades por incumplimiento de los derechos humanos*²⁶” (Ruggie, 2015, p. 21).

Para Ruggie (2015), o grande desafio para um modelo de RSE que tenha efeitos positivos concretos no que toca aos direitos humanos é a aplicação da teoria da RSE para sua prática, a fim de que a elaboração de ferramentas não fique estrita a um exercício puramente teórico. Por isso, os princípios retratam um objetivo de ordem concreta: “*prescribir vías prácticas de integración de las principales cuestiones relativas a derechos humanos dentro de los sistemas de gestión del riesgo de las empresas*²⁷” (Ruggie, 2015, p. 30).

Para o atingimento satisfatório desse novo dever social, os princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, “solidificam a necessidade do

26 Tradução dos autores: as empresas perceberam a necessidade de maior clareza em relação às suas responsabilidades pelo descumprimento dos direitos humanos.

27 Tradução dos autores: prescrever formas práticas de integrar as principais questões relacionadas aos direitos humanos nos sistemas de gestão de risco das empresas.

efetivo enfrentamento por parte das empresas dos impactos negativos sobre os direitos humanos” (Hammerschmidt; Valiati, 2017, p. 18).

Cabe informar que o objetivo destes princípios, segundo John Ruggie, não consiste na criação de novas obrigações de direito internacional, mas sim na vinculação das normativas já existentes à atuação dos estados e das empresas no que se refere a direitos humanos, não havendo, inclusive, uma direta imposição de obrigações às corporações neste documento (Mares, 2011, p. 24), além disso, a classe operária no mundo e no Brasil, lutaram incansavelmente para conquistar direitos (Araújo; Júnior, 2022).

Esta perspectiva, entretanto, não extingue a possibilidade vinculativa do documento, já que, conforme Nicola Jägers é possível, apesar da ausência de obrigatoriedade nas palavras do texto, “*the Guiding Principles will gain legal authority by a process of redeployment where corporations implement the Principles into contracts with suppliers, giving the Principles legally binding force*”²⁸ (Jägers, 2011, p. 159).

Além disso, a não violação dos direitos humanos por parte das empresas pode ser considerada, por si só, um dever do qual elas não podem se furtar, sendo que ao escrever que “*nonviolation of human rights is, by any means, a perfect duty. [...] It is not merely a standard of expected conduct but a duty of justice*”²⁹ (Jägers, 2015, p. 169), Wettstein corrobora com tal afirmação.

Nota-se, pelo exposto, que um novo paradigma se estabelece mundialmente, evidenciando a RSE como um mecanismo viável para a promoção de direitos humanos. Como explicam Gómez Navarro e Fernández Riquelme (2019, p. 44) “*para alcanzar el pleno cumplimiento de los Derechos Humanos, así*

28 Tradução dos autores: os Princípios Orientadores ganharão autoridade legal por meio de um processo de redistribuição em que as empresas implementam os Princípios em contratos com fornecedores, dando aos Princípios força juridicamente vinculativa.

29 Tradução dos autores: a não violação dos direitos humanos é, de qualquer forma, um dever perfeito. [...] Não é apenas um padrão de conduta esperado, mas um dever de justiça.

*como para realizar cambios en los estilos de vida que nos permitan avanzar hacia sociedades democráticas y equitativas debemos mirar con otros ojos el mundo empresarial*³⁰”.

A iniciativa privada, com o declínio do *Welfare State* e num contexto de globalização econômica, de movimentos sociais organizados e de crescente popularização da normatividade dos direitos humanos, surge transformada. Despe-se de seu caráter meramente lucrativo para assumir uma roupagem mais conectada com as necessidades da sociedade, preocupada com seu valor social.

Sobre isso, explica Wettstein que, a partir do entendimento das empresas como instituições sociais com responsabilidade positiva no que diz respeito à realização dos direitos humanos, “*more recent developments in the field of business ethics may imply responsibilities even in the realm of human rights protection*³¹” (Wettstein, 2015, p. 172), ou seja, a possibilidade de ação por parte das empresas passa de meramente respeitar os direitos humanos para uma atuação positiva, com o dever, também, de promover esses direitos.

Com a atual organização internacional para a RSE, “*cualquier iniciativa de Responsabilidad Social Corporativa debe ser sensible al contexto y tomar en cuenta posibles diferencias económicas, sociales, políticas, ambientales, culturales y organizacionales*³²” (Gómez Navarro; Fernández Riquelme, 2019, p. 51).

Dito isso, fica claro que toda a atividade empresarial deve atentar-se à efetivação dos direitos humanos em seu âmbito de atuação, tanto pela adoção de políticas de redução de impactos quanto pela mitigação dos danos eventualmente

30 Tradução dos autores: Para alcançar o pleno cumprimento dos Direitos Humanos, bem como para realizar mudanças nos estilos de vida que nos permitam avançar para sociedades democráticas e equitativas, devemos olhar para o mundo empresarial com outros olhos.

31 Tradução dos autores: Desenvolvimentos mais recentes no campo da ética empresarial podem implicar responsabilidades mesmo no domínio da proteção dos direitos humanos.

32 Tradução dos autores: qualquer iniciativa de Responsabilidade Social Corporativa deve ser sensível ao contexto e ter em conta possíveis diferenças econômicas, sociais, políticas, ambientais, culturais e organizacionais.

causados e pela prestação positiva, já que “*the social responsibility of companies, then, is not to be understood as merely referring to external effects of business activity but as deriving from its purpose as a social institution*”³³ (Wettstein, 2015, p. 171).

Assim, entende-se que prestações que se podem abranger a partir do reconhecimento das empresas como instituições também sociais devem tanger a implantação e desenvolvimento de ações de promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais diretamente conectadas às necessidades das populações de suas esferas de atuação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito assimilado globalmente, o papel estatal em relação aos Direitos Humanos é, atualmente, perfeitamente exigível e quase nunca contestado, pois é lugar comum, desde a inauguração do reconhecimento dos direitos sociais que os Estados devem protegê-los e promovê-los.

No que se refere aos Direitos Humanos na promoção do trabalho e pleno emprego, são normas internacionais que como mandamentos de otimização, colocam para os Estados signatários, novas formas de organização social, melhorando as relações sociais e de trabalho.

De forma menos concreta, entretanto, é tratado no âmbito internacional o papel das empresas a este mesmo respeito, sendo que, numa ampliação do dever privado estabelecido a partir do reconhecimento da Responsabilidade Social Empresarial (RSE), a edição dos princípios orientadores sobre empresas e Direitos Humanos da ONU foi um importante êxito ao apresentar o dever da empresa de respeitar os Direitos Humanos, além de trazer diversas recomendações para a atuação empresarial a partir da observação destes direitos.

33 Tradução dos autores: a responsabilidade social das empresas, então, não deve ser entendida como meramente referindo-se aos efeitos externos da atividade empresarial, mas como decorrente do seu propósito como instituição social.

Apesar do documento da ONU definir seu escopo no respeito aos direitos por parte das empresas e não se debruçar diretamente sobre o dever empresarial de promovê-los, constrói-se, atualmente, o entendimento de que as empresas, em virtude da crescente importância que têm exercido na sociedade moderna, devem ser cada vez mais, em conjunto com os Estados, responsáveis pela promoção e efetivação dos Direitos Humanos.

Desta forma, é possível vislumbrar que o potencial econômico que se apresenta na atualidade possa ser proveitosamente explorado pelas empresas, ao mesmo tempo em que se garantem e promovem os direitos das populações afetadas por suas ações, para que estas, além de diretamente impactadas pelos efeitos colaterais da atividade econômica, possam ser, ao menos indiretamente, beneficiados por ela.

REFERÊNCIAS

ALFONSO MONROY, Maria Paula. Empresas y Derechos Humanos: una responsabilidad en construcción. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, v. 43, n. 118, p. 349-385, 2013.

ANDRADE, Kênia Aurélia de. **A atuação da Organização das Nações Unidas na construção do marco normativo para empresas e direitos humanos**. 2018. 52 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de. JÚNIOR, Francisco Tarcísio Rocha Gomes. O Reflexo da Reforma Trabalhista no Desemprego e Negociações Coletivas no Ceará no Contexto Pré-Pandêmico. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 20, n. 1, p.65-85, jan./jun. 2022.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade social: a armadilha dos conceitos. **Texto integrante**, Brasília, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal Ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; THEUER, Daniela. Um estado novo-desenvolvimentista na América Latina? **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 21, n. 3 (46), p. 811-829, dez. 2012.

CONNECTAS. **Empresas e Direitos Humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie - representante especial do secretário-geral. São Paulo: 2012. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf. Acesso em 08 fev. 2024.

DALCASTEL, Marcia Bataglin; ALONSO, Pedro Moreira; FERREIRA, Yuri da Costa Campos. Empresa e direitos humanos: governança corporativa e capitalismo consciente como instrumentos de proteção. **Revista Publicum**, v. 4, n. 1, p. 193-207, 2018.

DEL VALLE, Alejandro H. Comparando regímenes de bienestar en América Latina. **Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe/European, Review of Latin American and Caribbean Studies**, p. 61-76, 2010.

DÍAZ RAMÍREZ, Laura Viviana. **Los principios rectores sobre empresas y derechos humanos dentro de la cooperación al desarrollo**: estudio de caso de la agencia española de cooperación internacional para el desarrollo (AECID) en Colombia. 2019. 129 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Pontificia Universidad Javeiana, Bogotá, 2019.

FONSECA, José Roberto Franco. Formação político-jurídica do território brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 3-18, 2000.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *welfare state*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 201-234, 2006.

GÓMEZ NAVARRO, Carmen María; FERNÁNDEZ RIQUELME, Sérgio. La acción social empresarial como instrumento de Justicia Social: la empresa como garante de los Derechos Humanos. **Revista Empresa y Humanismo**, v. 22, n. 1, p. 43-70, 2019.

GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 97, p. 255-266, 2002.

HAMMERSCHMIDT, Denise; VALIATI, Fernanda Carrenho. As empresas nos mecanismos de proteção de direitos humanos. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 17, n. 33, p. 9-23, 2017.

HOMA - Centro de Direitos Humanos e Empresas (org.). **Direitos Humanos e Empresas: o Estado da Arte do Direito Brasileiro**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

KOSKEMNIEMI, Martti. **Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power**. *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*, vol. 1 no. 1, 2010, p. 47-58. Project MUSE, <https://doi.org/10.1353/hum.2010.0003>.

LECHNER, Norbert. Estado, mercado e desenvolvimento na América Latina. **Lua Nova: revista de cultura e política**, n. 28-29, p. 237-248, 1993.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARES, Radu. **The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

PARENTONI, Leonardo Netto. O conceito de empresa no Código Civil de 2002. **Revista Forense, Rio de Janeiro**, v. 388, n. 102, p. 133-151, 2006.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 31, n. 1, p. 11-28, 2019.

RIBEIRO, Álvaro Miranda Leite. **Responsabilidade Social Empresarial**: percepções e possibilidades. 2005. 145 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

ROMAN, Artur. Responsabilidade social das empresas: um pouco de história e algumas reflexões. **Revista FAE Business**, Curitiba, n. 9, p. 36-38, 2004.

RUGGIE, John. Gobernanza mundial y “teoría de la nueva gobernanza”: lecciones sobre empresas y derechos humanos. **Revista de Responsabilidad Social de la Empresa**, v. 20, p. 17-32, 2015.

SANTOS, Leila Borges Dias; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Reflexões em torno à crise do estado de bem-estar social. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 32, n. 1, p. 61/75-61/75, 2008.

SCABIN, Flávia. **Avaliação de impactos em direitos humanos**: o que as empresas devem fazer para respeitar os direitos de crianças e adolescentes. São Paulo: FGV, 2018.

SILVA, Matheus Passos. Origens dos modelos de estado de bem-estar social e de estado neoliberal. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Projeção**, v. 3, p. 11-22, 2008.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. Direitos Humanos, Empresa e Desenvolvimento Sustentável. **Direito e Desenvolvimento**, v. 6, n. 12, p. 145-156, 2015.

WETTSTEIN, Florian. Normativity, Ethics, and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Critical Assessment. **Journal of Human Rights**, v. 14, n. 2, p. 162-182, 2015.

YAZBEK, Maria Carmelita. A política social brasileira nos anos 90: a refilantropização da questão social. **Cadernos Abong**, n. 11, 1995.

Submetido em 13.jun.2024

Aprovado em 05.jul.2024

**MILITARIZAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS,
RETROCESSO DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS: UMA
ANÁLISE A PARTIR DO ESTADO DA ARTE**

***MILITARIZATION OF PUBLIC SCHOOLS,
RETROCESSO OF AFFIRMATIVE POLICIES:
AN ANALYSIS FROM THE STATE OF ART***

Cinara Matoso Machado da Silva

Graduada em Direito, Educação Física e Pedagogia,
Mestranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas
PUC/PR e Professora de Ensino Fundamental.
ci.matoso@hotmail.com

Andreia Aparecida Simão

Doutora e Mestra em Educação pela Universidade
do Oeste de Santa Catarina. Pós-doutoranda no Pro-
grama de Direitos Humanos e Políticas da Pontifícia
Universidade Católica do Paraná. Docente do curso de
Psicologia da Universidade do Oeste de Santa Catarina.
simao.andreia@pucpr.br

Mirian Celia Castellain Guebert

Doutora em Educação, História, Política, Sociedade
pela Pontifícia Universidade Católica de São Pau-
lo. Mestra em Engenharia de Produção. Docente do
Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e
Políticas Públicas e da Pedagogia na Pontifícia Uni-
versidade Católica do Paraná.
mirian.castellain@pucpr.br

Resumo

Este estudo trata sobre a militarização das escolas públicas e o retrocesso de políticas afirmativas. O objetivo foi identificar e conhecer sobre a discussão da temática da militarização da escola pública, das políticas afirmativas e como este modelo de educação atende o que preconiza a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, subsidiadas pela produção cien-

tífica, no campo das políticas educacionais. A pesquisa é qualitativa, bibliográfica, do tipo estado da arte para identificar e conhecer a incidência da discussão acerca do tema na produção científica da área de Direitos Humanos e políticas públicas educacionais, no Brasil. Identificamos a produção científica por meio do Capes/MEC e na Biblioteca SciELO, por meio de mapeamento no período de 2019-2023. Como resultados obtivemos, através do número de trabalhos encontrados e relacionados ao tema, a originalidade da pesquisa pela categoria: políticas afirmativas. A pesquisa demonstrou que os descritores que dialogam com esse estudo, estão sendo pesquisados de forma fragmentada. Confirmamos a hipótese de que a militarização das escolas públicas está relacionada com o retrocesso de políticas afirmativas no Brasil. No entanto, concluímos que as ações afirmativas de promoção da igualdade racial ressignificam a luta pelo direito à educação no Brasil. Sendo assim, é preciso compreender que ainda temos muito a evoluir, pois notamos a gravidade em que o sujeito não pertencente às condições impostas (preto, pobre e baixa escolaridade) ficará mais suscetível à evasão/expulsão escolar e ao ingresso no sistema carcerário.

Palavras-chave: Militarização. Escolas públicas. Retrocesso. Políticas afirmativas. Estado da arte.

Abstract

This study deals with the militarization of public schools and the regression of affirmative policies. The aim was to identify and learn about the discussion on the militarization of public schools, affirmative policies and how this model of education meets the requirements of the 1988 Federal Constitution and the 1996 Education Guidelines and Bases Law, supported by scientific production in the field of educational policies. This is a qualitative, bibliographical, state-of-the-art study to identify and understand the incidence of discussion on the subject in scientific production in the area of human rights and public educational policies in Brazil. We identified scientific production through Capes/MEC and the SciELO Library, by mapping the period 2019-2023. As a result, we obtained, through the number of works found and related to the theme, the originality of the research by the cate-

gory: affirmative policies. The research showed that the descriptors that relate to this study are being researched in a fragmented way. We confirmed the hypothesis that the militarization of public schools is related to the regression of affirmative policies in Brazil. However, we conclude that affirmative action to promote racial equality gives new meaning to the struggle for the right to education in Brazil. However, we conclude that affirmative action to promote racial equality gives new meaning to the fight for the right to education in Brazil. Therefore, it is necessary to understand that we still have a long way to go, as we can see the seriousness of the situation in which individuals who do not belong to the conditions imposed (black, poor and with low levels of education) will be more susceptible to dropping out of school and entering the prison system.

Keywords: Militarization. Public schools. Setback. Affirmative policies. State of the art.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo se inicia, refletindo sobre o ambiente escolar, o qual é um importante espaço formativo. A escola é lugar que todas as pessoas acessam e passam boa parte de suas vidas construindo a formação escolar e humana. Esse ambiente oportuniza conhecer, aprender e respeitar a diversidade que está presente na população brasileira. Portanto, a proposta da militarização do sistema educacional brasileiro está na contramão da diversidade, da pluralidade e da educação democrática, as quais são pilares da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF - (Brasil, 1988).

As escolas militares fazem parte do Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (Pecim) que foi instituído pelo Decreto nº 10.004, de 5 de setembro de 2019 (Brasil, 2019). De acordo com o Decreto nº 10.004 (Brasil, 2019):

O Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (Pecim) foi instituído pelo Decreto nº 10.004, de 5 de setembro de 2019 e visa implantar o modelo Ministério da Educação (Mec) de Escola Cívico-Militar

(Pecim) em escolas públicas de ensino regular que possuem baixo resultado no Ideb e que atendam alunos em situação de vulnerabilidade. Com essa implantação, o propósito do programa é promover melhoria na qualidade na educação básica nos ensinos fundamental e médio e contribuir para o Plano Nacional de Educação, bem como para a redução da evasão, repetência e do abandono escolar.

Ele não é regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB)¹, portanto, compreendemos que as políticas educacionais estão relacionadas com as afirmativas. Ou seja, só foi possível a implementação das políticas afirmativas porque se obtém bases potentes como: CF 1988 (Brasil, 1988.), LDB Lei 9394 (Brasil, 1996), Estatuto da Igualdade Racial (Brasil, 2010) e outras.

O objetivo deste estudo é identificar e conhecer como está sendo discutida a temática da militarização da escola pública, das políticas afirmativas e como este modelo de educação atende o que preconiza a CF de 1988 (Brasil, 1988) e a LDB de 1996 (Brasil, 1996), subsidiadas pela produção científica no campo das políticas educacionais. A finalidade é identificar e conhecer a incidência da discussão acerca do tema na produção científica da área de direitos humanos e políticas públicas educacionais.

Buscou-se identificar a produção científica por meio do Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes/MEC) e na Biblioteca Científica Eletrônica Online (SciELO). Assim, compreendemos o mapeamento no período de 2019-2023, em razão da data de implementação do Pecim (Brasil, 2019). Para Evangelista e Shiroma (2019), a datação para a realização da pesquisa se estabelece a partir da data do documento original. Esse mapeamento, sustenta a revisão e análise da bibliografia como primeira aproximação com o tema, na tentativa de aprofundar o conhecimento dos fatos e fenômenos investigados.

1 Lei 9394/96 Estabelece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Art. 83: O ensino militar é regulado em lei específica, admitida a equivalência de estudos, de acordo com as normas fixadas pelos sistemas de ensino.

Este trabalho está estruturado, além da introdução, em três seções, seguidas das considerações finais. Na primeira, apresentamos a metodologia da pesquisa para compor o Estado da Arte. Na segunda seção, dispomos o quadro teórico por meio da revisão de literatura sobre militarização das escolas. E a terceira, são apresentadas algumas análises, a partir do mapeamento realizado.

2 METODOLOGIA

Compomos o Estado da Arte (Ens; Romanowski, 2006), para identificar aportes que sejam significativos para a relação da teoria e da prática pedagógica, evidenciando as situações que perpassam o campo da pesquisa e as suas lacunas. Iniciamos a investigação pelo Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)², com os seguintes descritores³: *militarização das escolas; políticas afirmativas; direitos humanos*. Nessa fase os resultados foram ausentes. Em seguida, foram aplicados os descritores: *militarização das escolas e educação em direitos humanos*, apresentando três resultados.

Após a aplicação do filtro da temporalidade entre 2019 a 2023 e o tipo de recurso - artigos - mantiveram-se os três resultados anteriores. No momento em que se opta pelos artigos em língua portuguesa, obtém-se um resultado na Revista de Gestão e Secretariado - *A questão penal e a gestão da vulnerabilidade social na perspectiva da militarização das escolas* (Lopes; Oliveira, 2023).

A partir dos resultados, utilizamos um descritor isolado, *militarização das escolas*, sendo obtidos 92 resultados. Após inserir o filtro da temporalidade - entre 2019 a 2023 - resultou em 76, e, se manteve após a inserção do filtro: artigos. Em seguida, inseriu-se o filtro da língua portuguesa, no qual obtivemos

2 A pesquisa foi realizada no Portal de Periódicos CAPES, em função da constituição dessa Instituição ter como um dos fundadores o educador Anísio Teixeira, sendo que é um dos autores de base neste estudo.

3 Os descritores foram definidos *a priori*, a partir da problematização do estudo.

28 resultados. No manancial periódicos Capes, há um filtro denominado *coleção*, no qual foi selecionada a opção *Scientific Eletronic Library Online - SciELO Brazil*, como resultado temos 6 artigos - quatro na Revista Educação & Sociedade: a) “*Sentido, descansar, em forma*”: *Escola-Quartel e a formação para a barbárie* (Santos, 2021); b) *Militarização da gestão das escolas públicas: a exclusão da atividade política democrática* (Cunha; Lopes, 2022); c) *O processo de militarização de uma escola estadual pública em Goiás* (Alves; Ferreira, 2020); d) *Militarizar para educar? Educar para a cidadania* (Lima; Brzezinski; Menezes Jr., 2020). Nos Cadernos de Pesquisa 52 (2022), foi encontrado um artigo: *Militarização da educação pública no Brasil em 2019: análise do cenário nacional* (Santos; Alves, 2022); e outro na Fractal: Revista de Psicologia: *A autoridade do professor na sociedade escolarizada* (Tunes; Prestes, 2020).

Em outra etapa do levantamento, utilizou-se o descritor *políticas afirmativas* obtendo o resultado de 2.137 artigos. Ao inserir o filtro: tipo de recurso, os artigos passaram para 2.096 resultados. Após ser colocada a temporalidade entre 2019 a 2023, obtiveram-se 899 resultados. Outro filtro inserido foi o da língua portuguesa, o qual trouxe 333 trabalhos. Foi inserido o filtro denominado *coleção* com a opção SciELO Brazil, em que obtivemos 108 resultados. Colocando o filtro, *assunto*: ações afirmativas, obteve-se o resultado final de 20 artigos. Na totalidade, a pesquisa gerou o resultado de 26 artigos, os quais irão compor a análise do *corpus* de análise deste estudo.

Na etapa final, foram inseridos os descritores: *militarização das escolas públicas e política afirmativa*, obtendo a ausência de resultados. Em seguida, colocando os descritores política afirmativa e direitos humanos, obteve-se 115 resultados. Inserindo a opção de recurso - artigos, obteve 113 resultados e colocando a temporalidade entre 2019 a 2023, resultou em 51 artigos. Após inserir como *assunto* as ações afirmativas, obtiveram-se 5 resultados. A língua portuguesa como filtro, trouxe 4 resultados. Por fim, a opção de busca na *Coleção SciELO* apresentou a ausência de resultados. Sendo assim, vejamos os trabalhos encontrados neste levantamento inicial, conforme quadro 1.

Quadro 1: Trabalhos selecionados, vinculados aos filtros: temporalidade, idioma, assunto, tipo de recurso, coleção

Nº	Título	AUTORES	PERIÓDICO	STATUS
1	A questão penal e a gestão da vulnerabilidade social na perspectiva da militarização das escolas.	Lopes, Laio; Selma Suely Baçal De Oliveira (2023).	Revista De Gestão E Secretariado 14.9	Selecionado
2	Sentido, descansar, em forma”: escola-quartel e a formação para a barbárie	Santos, Catarina De Almeida (2021).	Educação & Sociedade, 2021, Vol.42.	Selecionado
3	Militarização da educação pública no brasil em 2019: análise do cenário nacional	Santos, Eduardo Junior Ferreira; Miriam Fábria Alves (2022).	Cadernos De Pesquisa, 2022, Vol.52.	Selecionado
4	Militarização da gestão das escolas públicas: a exclusão da atividade política democrática	Cunha, Viviane Peixoto Da; Alice Casimiro Lopes (2022).	Educação & Sociedade, 2022, Vol.43.	Selecionado
5	O processo de militarização de uma escola estadual pública em goiás	Alves, Miriam Fábria; Neusa Sousa Rêgo Ferreira (2020).	Educação & Sociedade, 2020, Vol.41.	Selecionado
6	Militarizar para educar? Educar para a cidadania	Lima, Maria Elie-ne, Iria Brzezinski; Antônio Da Silva Menezes Junior, (2022).	Educação & Sociedade, 2020, Vol.41. Web.	Selecionado
7	A autoridade do professor na sociedade escolarizada	Tunes, E.; Prestes, Z. R. (2022).	Fractal: Revista de Psicologia, v. 32, n. esp., p. 185-189	Selecionado

8	Desigualdade racial e educação: uma análise estatística das políticas afirmativas no ensino superior	Ferreira, Nara Torrecilha (2020).	Educação Em Revista, 2020, Vol.36.	Selecionado
9	Comissões de hetero-identificação e universidade pública: processos, dinâmicas e disputas na implementação das políticas de ação afirmativa	Vladimir Brega Filho et al (2022).	Mana (Rio De Janeiro, Brazil) 28.3 (2022): 1.	Selecionado
10	O controle de constitucionalidade e a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção das minorias: análise crítica da ADC nº 41 (cotas raciais em concursos públicos)	Lima, Sabrina Santos; Leal, Mônia Clarissa Hennig (2021).	Revista de Investigações Constitucionais 8.2 (2021): 507-28. Web.	Selecionado
11	Ações afirmativas de promoção da igualdade racial na educação: lutas, conquistas e desafios	Gomes, Nilma Lino; Paulo Vinícius Baptista Da Silva; José Eustáquio De Brito (2021).	Educação & Sociedade, 2021, Vol.42. Web.	Selecionado
12	As políticas públicas de inclusão ao ensino superior: uma análise do contexto brasileiro nos últimos 20 anos	Da Rosa Ferreira, Maria; Paula, Guilherme Streit Carraro; Rosane Beatris Mariano Da Rocha Barcellos Terra (2019)	Seqüência (Florianópolis, Brasil) 40.83 (2019): 142-59. Web.	Selecionado
13	Índice de funcionalidade brasileiro modificado (if-brm), diferenciação e acessibilidade curricular	Cabral, Leonardo Santos Amâncio, 2021	<i>Cadernos CEDES</i> 41.114 (2021): 153-63	Selecionado

14	Transitando entre universidade e trabalho: trajetórias desiguais e políticas afirmativas	Picanço, Monise Fernandes; Ana Carolina Andrada; Nadya Araujo Guimarães (2019).	<i>Cadernos De Pesquisa</i> (Fundação Carlos Chagas) 49.172 (2019): 284-310.	Descartado
15	Um panorama das ações afirmativas em universidades federais do sudeste brasileiro	Gomes Da Silva, Guilherme Henrique	Cadernos De Pesquisa (Fundação Carlos Chagas) 49.173 (2019): 184-207.	Descartado
16	Ações afirmativas raciais e a atuação do jornal Folha de S. Paulo.	Ferreira, Nara Torrecilha, (2023).	Cadernos De Pesquisa 49.171 (2019): 110-28. Web,	Descartado
17	Desafios à reserva de vagas para negros em concursos públicos para docentes em instituições federais de ensino	Fernandes, Rosane Rosa Dias, Victor Silva Santos, Alexandre Jacob, and Rany Rosa Dias, 2021.	Educação & Sociedade, 2021, Vol.42	Descartado
18	Dessenhorizar a academia: ações afirmativas na pós-graduação.	Borges, Antonádia, and Joaze Bernardino-Costa, 2022	Mana (Rio De Janeiro, Brazil) 28.3 (2022): 1. Web	Descartado
19	Sistemas de classificação racial em disputa: comissões de heteroidentificação em três universidades públicas brasileiras	Neves, Paulo S. C., (2022).	Mana (Rio De Janeiro, Brazil) 28.3 (2022): 1. Web.	Descartado
20	Um projeto decolonial antirracista: ações afirmativas na pós-graduação da universidade de Brasília	Bernardio-Costa, Joaze, and Antonádia Borges, (2021).	Educação & Sociedade 42 (2021): Educação & Sociedade,2021, Vol.42. Web.	Descartado

21	Origem escolar e acesso à educação superior: análise da ocupação de vagas de ações afirmativas na UFRGS	Caregnato, Célia Elizabete, Harlon Romariz Rabelo Santos, and Lourenço Brito Felin, 2020	Educação Em Revista 36 (2020): Educação Em Revista, 2020, Vol.36. Web.	Descartado
22	Mapeamento e experiências de indígenas nas escolas médicas federais brasileiras: acesso e políticas de permanência	Luna, Willian Fernandes, Karla Caroline Teixeira, and Giovana Kharfan De Lima., (2021).	Interface (Botucatu, Brazil) 25 (2021): Interface (Botucatu, Brazil), 2021, Vol.25. Web	Descartado
23	Indígenas e ensino superior: as experiências universitárias dos estudantes kaingang na UFRGS	Ames, Valesca Daiana Both, and Marilis, Lemos De Almeida, 2021	Sociologias 23.56 (2021): 244-75. Web	Descartado
24	A política de cotas raciais em concursos públicos: desafios em face da luta antirracista	Arruda, Dyego De Oliveira, Lucas Mateus Gonçalves Bulhões, and Caroline Oliveira Santos, 2022	Serviço Social E Sociedade 145 (2022): 91-111. Web.	Descartado
25	Recomeço: o sofrimento psíquico na imigração involuntária e a política de inclusão nas universidades brasileiras	Ferreira, Alisson Vinícius Silva, Mariá: Boeira Lodetti, and Lucienne Martins Borges	REMHU: Revista Interdisciplinar Da Mobilidade Humana 29.63 (2022): 141-58. Web.	Descartado
26	Educação médica, raça e saúde: o que falta para a construção de um projeto pedagógico antirracista?	Cabral, Mariana Pompílio Gomes et al.	?" Revista Brasileira De Educação Médica 46.3 (2022): Revista Brasileira De Educação Médica, 2022, Vol.46 (3). Web	Descartado

Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

A partir da leitura do título, resumo, introdução e conclusão, identificamos que 13 artigos estabelecem diálogo, os quais foram selecionados para análise com foco no tema em estudo. De modo que os descartados tratam de: trânsito entre a Universidade e o trabalho; do ensino superior e do mercado de trabalho: especificamente das Universidades Federais do Sudeste do Brasil; do Jornal Folha de São Paulo; de concursos públicos para docentes; de ações afirmativas na pós-graduação; de comissões de heteroidentificação em Universidades; das ações afirmativas na Pós-graduação da UNB; das vagas de ações afirmativas na UFRGS; das experiências de indígenas nas escolas médicas federais; dos estudantes Kaingang na UFRGS; das cotas raciais em concursos públicos; do sofrimento psíquico na imigração involuntária e da educação médica: raça e saúde. Portanto, leva-nos a entender que se distanciam das categorias a serem investigadas.

Os trabalhos selecionados, trazem indícios da temática da militarização das escolas públicas com ênfase na: ascensão de agendas neoconservadoras; aproximação das instituições dos quartéis; corpo militar responsável pela tutela após a militarização; exclusão da atividade política democrática, ou seja, um modelo de escolarização excludente.

É necessário refletir sobre a influência do processo do trabalho desenvolvido nas escolas cívico-militares: na formação cidadã, no ideal de controle social, da aprendizagem, na política de inclusão, na diminuição das desigualdades raciais, na mudança da monocromia branca das salas de aula, na permanência das políticas afirmativas, no reconhecimento de um grupo de pessoas estigmatizado, nos posicionamentos contrários aos conceitos importantes para o debate sobre as desigualdades raciais. Todos esses pontos estão relacionados à postura política do Estado entre os anos de 2019-2023.

Em relação ao montante de trabalhos encontrados e relacionados ao tema, compreende-se a originalidade da pesquisa, pela categoria: políticas afirmativas. No entanto, os descritores que dialogam com esse estudo, estão sendo pesquisados

e estudados de forma fragmentada, ou seja, não encontramos nenhum artigo, no decorrer do levantamento que demonstra a relação da militarização das escolas públicas com o retrocesso de políticas afirmativas.

Todavia, estabelecemos dois focos de análise de acordo com as categorias: militarização das escolas públicas e políticas afirmativas. Essas categorias serão apresentadas de forma reflexiva na seção a seguir.

3 PERSPECTIVAS DA MILITARIZAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS NO BRASIL E POLÍTICAS AFIRMATIVAS: REVISÃO TEÓRICA

Nesta seção propomos refletir sobre a militarização das escolas no Brasil por meio dos artigos selecionados, conforme descritos no quadro 1, por meio do diálogo dos autores. A análise será realizada de acordo com as duas categorias que norteiam a pesquisa: militarização das escolas públicas e políticas de ações afirmativas.

3.1. Militarização das escolas públicas

O texto *Sentido – Descansar, Em Forma*”: *Escola-Quartel E A Formação Para A Barbárie* (Santos, 2021) - destaca que para fazer uma análise da militarização das escolas no Brasil, é necessário compreender as narrativas que buscam justificar esse processo, na formação das próximas gerações. Anísio Teixeira, em 1940, ressalta que para os que defendem a escola vigiada, a educação controlada, a qual é contraditória à educação emancipatória. Esta vem mudando o pensamento dos jovens para um posicionamento crítico, porém isso nem sempre agrada aqueles que detêm o controle (Santos, 2021).

Vínhamos obtendo bons resultados em relação à emancipação da educação, por meio das bases potentes como a CF/1988 (Brasil,1988), a LDB 9394/96 (Brasil, 1996), e o Estatuto da Igualdade Racial (Brasil, 2010). No entanto, a militarização da educação das escolas públicas surge atrelada a um governo

autoritário e negacionista, que destrói o que estava sendo reconstruído a partir desses pilares.

Por meio da militarização, ocorre repasse das gestões administrativa e disciplinar, chegando no âmbito pedagógico das escolas civis públicas, as quais tem vínculo com as secretarias distritais, estaduais e municipais de educação. O comando passa para organizações militares como: Polícia Militar (PM) e o Corpo de Bombeiros, além do Exército e demais forças armadas. Pode ainda acontecer contrato com secretarias municipais e organizações não governamentais (ONG) criadas por policiais militares. Sendo estes da reserva ou da ativa, os quais mercantilizam a “metodologia” de ensino para os sistemas de educação. Isto quer dizer que o investimento na educação está ao par do processo que contradiz a educação emancipatória como prática da liberdade.

A militarização recebe nomenclaturas diferentes, sendo as seguintes: militarização; gestão compartilhada com a PM e Escola Cívico-Militar – essa última crivada pelo Pecim, do Governo Federal, a qual é o foco deste estudo (Santos, 2021). Apesar das escolas militarizadas serem mais conhecidas como cívico-militares, é fato que a nomenclatura militarização surgiu primeiro e é mais usada nas redes estaduais de ensino de Estados como: Goiás, Amazonas e Bahia. Essas escolas têm na direção oficiais de alta patente, os quais foram direcionados pela Secretaria de Segurança da unidade, sendo que os professores ainda coordenam a parte pedagógica (Santos, 2021).

Lopes e Oliveira (2023) observam que o avanço do Neoliberalismo no Estado, por meio de tratativas dos problemas sociais, através de caminhos que se relacionam com as políticas públicas e as expectativas do mercado, são pautas reacionárias que surgiram entre 2018 e 2022. O Pecim (Brasil, 2019), com enfoque na criminalização da pobreza, da promoção dos direitos humanos e sociais traz regras impostas aos estudantes que se aproximam das instituições dos quartéis. Portanto, desconfigura os princípios basilares das instituições educativas, por meio de práticas que contrariam o direito à educação, conforme expresso na CF (Brasil, 1988).

Os pensamentos de Anísio Teixeira e Theodor Adorno são resgatados por Santos (2021), pois ressaltam que algumas regras estabelecidas por meio de normativas podem ter como consequência a formação da ignorância e do autoritarismo. Para tanto, Cunha e Lopes (2022), observam a relação do Pecim com a democracia, ressaltando que o programa representa a fragilização desta por meio das ações conservadoras, que estão presentes nesse modelo educacional. Alves e Ferreira (2020), destacam que o processo de militarização evidencia um modelo educacional excludente, pois desobriga o Estado da responsabilidade da educação como direito de todos. Os autores, Lima, Brzezinski e Menezes Jr. (2020), chamam atenção para a influência das escolas militares na formação cidadã.

Tunes e Prestes (2020) alertam que a militarização desautoriza o professor no seu processo educacional, o que contribui para o fracasso da escola. Nesse sentido, a autoridade do professor é ultrapassada, possibilitando o surgimento da escola militarizada, como maneira de conter a violência e o controle social da aprendizagem.

A cooperação interdisciplinar entre as pessoas, no processo de garantia dos direitos educacionais e na formação profissional dos grupos representantes das minorias político-sociais, materializa-se através da diferenciação e acessibilidade curricular (Cabral; Santos 2021). Os autores enfatizam que a proposta da militarização das escolas públicas não se atenta aos princípios basilares previstos na LDB 9394/1996. O artigo 61 desta Lei expressa quem são os profissionais da educação escolar básica, como aqueles que estão em efetivo exercício e formados em cursos reconhecidos na Lei 12.014/2019⁴ (Brasil, 2019). A CF (Brasil,1988) preza pela Gestão Democrática, a exemplo do Art. 205. VI - Gestão democrática do ensino público, na forma da Lei (Brasil, 1988).

No entanto, o Ministério da Educação (MEC) suspendeu todos os incentivos federais ao Pecim (Brasil, 2019), pois se posiciona contrário a qual-

4 Altera o art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com a finalidade de discriminar as categorias de trabalhadores que se devem considerar profissionais da educação.

quer medida que permita os Estados transformar as escolas públicas em militarizadas. Todavia, diversos Estados brasileiros avançam no processo, mesmo com o Decreto 10004 (Brasil, 2019), revogado em 2023. De acordo com Lopes e Oliveira (2023) e Lima, Brzezinski e Menezes Junior (2022), a militarização, como ideologia de Estado, é projeto do Governo Bolsonaro (2018-2022), que utilizou o Estado para políticas reacionárias e coercitivas, voltadas para uma classe social mais popular.

Os autores destacados nessa subseção concordam que a militarização das escolas públicas deve ser problematizada como referenciais de alcance da cidadania democrática plena, pois, a educação é ferramenta de fortalecimento da democracia (Teixeira, 1934). No entanto, a militarização das escolas públicas no Brasil, é um projeto que não emancipa os sujeitos por meio da doutrinação da classe popular, através da hierarquia militar. Os princípios que são pilares da educação estão previstos na CF/1988 (Brasil, 1988), mais especificamente, no artigo 206 e preveem a igualdade de condições para todos, o acesso e a permanência na escola.

Outrossim, a militarização desrespeita também a LDB/1996 (Brasil, 1996), principalmente, no que se refere à gratuidade, à gestão democrática, aos profissionais da educação, na liberdade de aprender e ensinar. A militarização está baseada na padronização do comportamento, na negação do pluralismo de ideias. Além disso, tem a punição e o castigo como solução para a indisciplina, ou seja, na contramão da atividade política democrática a qual é proposta nos documentos norteadores.

3.2. Políticas de ações afirmativas

As políticas de ações afirmativas são relações complexas de igualdade que pressionam uma tradição, a qual se baseia nos direitos individuais, quando faz a proposta de redefinir a igualdade de oportunidades, por meio da afirmação de identidades raciais. Isso se justifica pela existência do mito da democracia

racial que insiste em não aceitar a existência do preconceito e da discriminação. No Brasil, as primeiras discussões sobre ações afirmativas e de como combater o racismo, surgem em 1995, por meio de ações práticas que possibilitam o enfrentamento a essas questões que historicamente produzem desigualdades (Ferreira, 2020).

Conforme Ferreira (2020), as políticas afirmativas são implantadas no ensino superior brasileiro a partir dos anos 2000, com a finalidade de fomentar o acesso da população negra ao nível superior, reduzindo as desigualdades raciais. A adoção da política afirmativa para todas as Instituições Federais de Ensino Superior, foi legitimada através da Lei nº 12.711/2012 (Brasil, 2012). Nesse sentido, Silva, Leite, Rios e Vinuto (2022), destacam tensões e disputas que surgem em jogo, quando as ações afirmativas são implementadas.

Esse surgimento dá-se através de modelos diferentes, que se baseiam no fenótipo ou no critério identitário. Tais elementos representam alguns dos desafios para garantir o direito da população negra de acesso às ações afirmativas, com a finalidade de modificar a monocromia branca das universidades públicas brasileiras. Portanto, as ações afirmativas representam avanço, quando o assunto é a reparação histórica da população escravizada.

Sobre reparação histórica, Lima e Leal (2021) evidenciam que o conceito de minorias adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), refere-se a perspectiva de um coletivo que foi estigmatizado histórica e socialmente, e vítima de discriminação estrutural. Assim, exerce o controle de constitucionalidade para averiguar os desdobramentos das políticas de ações afirmativas na proteção das minorias.

É por meio das ações afirmativas que a promoção da igualdade racial consegue ressignificar a luta pelos direitos à educação no país (Gomes; Silva; Brito, 2021). Para os autores, a aplicação do ensino de história e cultura afro-brasileira nas escolas da Educação Básica e o Estatuto da Igualdade Racial (Brasil, 2010) possibilitam vários conhecimentos e práticas desenvolvidas por pessoas negras em diversas vivências. Portanto, efetuam mudanças na ciência, na educação e na sociedade.

Para Ferreira, Carraro e Terra (2019), as políticas públicas no Brasil, ainda têm muito a evoluir, porém não podemos perder o que foi conquistado. Sendo assim, fica evidente a importância de refletir sobre essa diversidade presente na sociedade brasileira. Uma vez que há contradição da militarização das escolas públicas, quando insere uma política educacional e padroniza comportamentos, nega vestimentas, retrocede no que foi conquistado com muita luta na implementação das políticas afirmativas.

A CF/1988 (Brasil, 1988) trouxe avanço na efetivação do que se convencionou como igualdade material, ou seja, ultrapassa o aspecto jurídico e tem foco na realidade concreta do sujeito vulnerabilizado. Busca a concretização da igualdade no âmbito da prática, a partir da compreensão da existência de diferenças, especialmente no aspecto social. Portanto, os sujeitos pertencentes aos grupos denominados minoritários, não dispõem de condições e oportunidades igualitárias vivenciadas pelos demais (Santos; Leal, 2021).

Esse fato faz emergir a necessidade de políticas públicas com ênfase nas ações afirmativas, a fim de amenizar as condições de acesso aos bens e serviços, de modo a minimizar as desigualdades existentes. Santos e Leal (2021), debruçam-se nas questões da população negra, eis que esta não é minoria em quantidade numérica, mas é foco de discriminação, de negação de direitos, racismo, desigualdades sociais e de oportunidades pertinentes à sociedade brasileira. As oportunidades são escassas, sem elaboração de política de integração na época da abolição da escravidão, deixando histórica e culturalmente a falta de apoio institucional, levando a não obter o mesmo acesso e possibilidades igualitárias que os demais (Santos; Leal, 2021).

Nessa subseção, os autores concordam que políticas afirmativas possuem relevância quanto à ideia de igualdade e de oportunidades, pois, através delas foi possível ressignificar a luta pelo direito à educação no Brasil. As ações afirmativas, possibilitam o ingresso de grupos historicamente discriminados no Ensino Superior.

4 MILITARIZAÇÃO EM CONTRADIÇÕES COM O SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO

A organização da militarização das escolas públicas se dá a partir dos princípios da hierarquia, da disciplina, da obediência, da proibição de comportamentos, a exemplo de expressão de afeto, cortes de cabelo, utilização de adereços, entre outras situações que fazem parte da identidade dos sujeitos, principalmente no período da adolescência. A escola civil por sua vez, pauta seus princípios no Artigo 206 da CF (Brasil,1988), o qual prevê: igualdade de condições, permanência na escola, escola gratuita, liberdade de pensamento, pluralismo de ideias e gestão democrática (Mendonça, 2019).

A partir da militarização, as escolas públicas terão seus princípios advindos do setor da segurança, com prejuízo aos princípios constitucionais, os quais foram validados pela LDB 9394/96 Brasil (1996). Essas Diretrizes são fundamentais no entendimento das ilegalidades presentes na atuação de militares nas escolas, eis que estes não têm formação apropriada para estarem no ambiente escolar. Portanto, deixam de cumprir a previsão legal do artigo 67, § 1º da LDB (Brasil, 1996), que traz como pré-requisito para o trabalho profissional com o magistério a experiência na docência (Santos; Alves; Mello Lacé, 2023).

Nesse sentido, resgatamos o pensamento de Anísio Teixeira (1936, p.58) segundo o qual, “só existirá democracia no Brasil no dia em que se montar no país a máquina que prepara as democracias. Essa máquina é a da escola pública”. Em 1932, Teixeira assinou junto com mais 26 estudiosos, o documento o *Manifesto da Educação dos Pioneiros da Educação Nova* (Revista HISTEDBR,2006) em que defende os preceitos da escola pública obrigatória, laica e de qualidade.

O Manifesto deu sustentação para os documentos legais que orientam a educação brasileira, a exemplo da LDB, a qual foi citada pela primeira vez na Constituição de 1934 (Brasil, 1934), devido à influência de Anísio Teixeira. Em 1961, tornou-se a Lei nº 4024/1961 (Brasil, 1961), a qual passa por atualização em 1966 e se mantém nessa conjuntura (Pierro, 2021). Logo, deve-se refletir qual é o caminho que a educação brasileira opta quando militariza as escolas

públicas e desconsidera as políticas permanentes, a exemplo da LDB, que é uma política da educação.

A hipótese que apresentamos neste estudo, é que o processo de militarização das escolas públicas, representa retrocesso das políticas afirmativas e a fragilização da democracia. É importante ressaltar que “Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos” (Levitsky; Ziblatt, 2018, p.15). O dossiê: *A militarização das escolas públicas no Brasil: tensões e resistência* (Retratos da Escola, 2023), tem por objetivo demonstrar a necessidade de desmilitarizar as escolas.

A finalidade é proteger a democracia e a escola pública, em que o processo de militarização vinha acontecendo no país. Porém, fortaleceu-se a partir de 2019 com o Decreto nº 9.665 (Brasil, 2019). Logo, surge a Subsecretaria de Fomento às Escolas Cívico-Militares, dentro do Ministério da Educação. Este opera o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares- Pecim, por meio do Decreto nº10.004 (Brasil, 2019).

No ano de 2023, através do Decreto Legislativo (PDL) 56/23⁵ (Brasil, 2023), revoga-se o Decreto 10.004 (Brasil, 2019), trazendo o argumento de que a função da gestão da escola tem que ser realizada por profissionais que compõem o quadro da educação. Reforçam alguns deputados, que a LDB não traz como possibilidade a gestão escolar acontecer por militares, eis que estes têm responsabilidades diferentes dos profissionais da educação (Agência de Notícias, 2023). No entanto, governos estaduais prosseguem pela militarização das escolas públicas, desconsiderando o posicionamento do governo federal.

A exemplo do Governo do Paraná, que por meio da Lei Ordinária nº 21.327, de 20 de dezembro de 2022⁶ (Paraná, 2022), instituiu o Programa Colégio

5 Revoga o Decreto nº 10.004, de 5 de setembro de 2019, que institui o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (PECIM).

6 Institui o Programa Colégios Cívico-Militares no Estado do Paraná, altera dispositivos da Lei nº 19.130, de 25 de setembro de 2017, revoga parcialmente a Lei nº 20.338, de 6 de outubro de 2020, e dá outras providências.

Cívico-Militares no Estado. Essa Lei estabelece como competência da Secretaria de Educação do Estado do Paraná (SEED/PR) a conscientização da comunidade escolar sobre a importância da implementação das escolas militares. Caminha, pois, para a organização de uma política institucional que se apresenta como *democrática, republicana e constitucional*, porém se distorce pois tem objetivos totalitários da classe dominante (Fernandes, 2015). O autor destaca que:

Na medida em que o uso estratégico do espaço político é organizado e dirigido conforme uma concepção totalitária da utilização do poder, o Estado e o governo, na prática, são projetados em uma tendência intensa e permanente de fascistização (em todos os níveis das funções e dos processos de decisão em que o Estado e o governo se achem envolvidos) (Fernandes, 2015, p.39).

Quando o sujeito é capaz de refletir de maneira crítica, percebe que é possível mudar a realidade social, a qual é organizada pelas pessoas. Portanto, pode ser modificada, a fim de construir uma sociedade justa e igualitária. Na contramão da emancipação, da liberdade e da educação em direitos humanos, apesar do Decreto nº 11611/2023 revogar o Pecim, a militarização das escolas públicas continua em vários Estados da nação.

As escolas cívico-militares, no Paraná, iniciaram no ano de 2020, apresentando-se num contexto de 194 colégios com este perfil e 12 do modelo do programa nacional, os quais serão incorporados no Programa do Estado. Totalizando 312 escolas cívico-militares em 2024 (Agência Estadual de Notícias, 2023).

Contudo, a Lei nº 20.338/2020 (Paraná, 2022, pg. 7), expressa no artigo 17, “que os militares que atuam nos colégios cívico-militares do Paraná não serão considerados como profissionais da educação básica”. Ao citarmos o artigo 61 da LDB 9394/96 (Brasil, 1996), o qual conceitua que aquele que é profissional da educação básica deverá ter curso reconhecido pelo MEC. Portanto, afirma-se a contradição e a negação do documento que é pilar para a Educação brasileira.

Entende-se que a militarização das escolas públicas é retrocesso de políticas afirmativas, pois ela padroniza roupas e cabelos que são impostos pela branquitude (Santos, 2021). Na Constituição de 1934 o movimento eugênico, o que considera a supremacia da raça branca, estava previsto no artigo 138 e deveria ser incentivado pela Educação (Brasil, 1934). No entanto, através das políticas afirmativas houve um crescimento de pessoas negras assumindo seus cabelos, orgulhando-se de suas crenças, roupas e ancestralidade. É retrocesso no sentido de (des)afirmar pelo não pensamento crítico, pelo controle de comportamento social, pela padronização e hierarquização.

Não podemos retroceder com o que foi conquistado na CF de 1988 (Brasil, 1988), a exemplo da tipificação do racismo como crime, da educação como um direito de todos e de qualidade, liberdade de pensamento, laicidade, emancipação e criticidade. A militarização das escolas padroniza e nega tais conquistas. Santos (2021) afirma que não são escolas para pobres ou negros, pois eles não vão ficar lá dentro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao resgatarmos o objetivo: identificar e conhecer como está sendo discutida a temática da militarização da escola pública e as políticas educacionais na produção científica brasileira, juntamente com a área de Direitos Humanos, compreendemos que partindo do conceito de controle do corpo e das instituições totais, fica evidenciado que o modelo autoritário está conectado com a política da restrição da liberdade de expressão no que se refere ao ambiente escolar (Soffiatti; Barbosa, 2021).

É fato que a expansão da militarização das escolas públicas está relacionada às ideias neoconservadoras de extrema direita (Soares de Souza; Lima de Oliveira, 2023). Diante disso, concluímos que a militarização das escolas públicas, representa retrocesso de políticas afirmativas. No entanto, demonstramos por meio da pesquisa, que os descritores que dialogam com este estudo, estão sendo pesquisados

de forma fragmentada. Logo, confirmamos a hipótese de que a militarização das escolas públicas está relacionada com o retrocesso de políticas afirmativas no Brasil.

A Lei 10.639 (Brasil, 2003) altera a LDB/1996 (Brasil, 1996), que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. Ou seja, essa Lei enfatiza a importância da afirmação de identidade da população negra, porém o processo de militarização desconsidera tal aspecto. Entra na contramão dos processos educacionais propostos nas políticas públicas permanentes, as quais regem a educação brasileira. Consideramos que não permitir a afirmação das identidades é processo contraditório.

Portanto, compreendemos que os processos de colonialidade do saber e racismo institucional, das narrativas raciais que redimensionam os sistemas de classificação por raça/cor, em disputa no país com o projeto político decolonial e contra hegemônico, da heterogeneidade das escolas públicas e a ocupação das vagas da política de ações afirmativas, procuram manter a sociedade de forma hegemônica em relação aos Direitos Humanos, no que tange às desigualdades sociais.

Entendemos que as ações afirmativas de promoção da igualdade racial, ressignificam a luta pelo direito à educação no Brasil. Sendo assim, é preciso compreender que ainda temos muito a evoluir, pois notamos a gravidade onde o sujeito não pertencente às condições impostas (preto, pobre e baixa escolaridade), ficará mais suscetível à evasão/expulsão escolar e ao ingresso no sistema carcerário. Logo, é urgente a continuidade das políticas afirmativas no Brasil, para legitimar os direitos educacionais e de formação profissional das minorias político-sociais, por meio da diferenciação e acessibilidade curricular.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADUAL DE NOTÍCIAS. **Paraná terá 312 escolas estaduais cívico-militares**. Disponível em: bit.ly/3QHHLQ5. Acesso em 31 mar. 2024.

ALVES, Miriam Fábila. FERREIRA, Neusa S. R. O Processo De Militarização De Uma Escola Estadual Pública Em Goiás. **Revista Educação & Sociedade**. Vol. 41, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/Z3X4pvpXqc4kGq6vnQbv6ts/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: bit.ly/44GnrnV. Acesso em: 25 out. 2023.

_____. **Lei N° 4024**, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4024.htm. Acesso em 31 dez. 2023.

_____. **Lei N° 12711**, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 22 dez. 2023.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 dez. 2023.

_____. **Lei N° 9394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 22 dez. 2023.

_____. **Lei N° 10.639**, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. Disponível em: bit.ly/3WDrJe0. Acesso em: 31 mar. 2024.

_____. **Lei N° 12.014/2009**, de 06 de agosto de 2009. Dispõe sobre a alteração do art.61 da Lei n° 9394/1996, com a finalidade de discriminar as categorias de trabalhadores que se devem considerar profissionais da educação. Disponível em: bit.ly/3QDeaak. Acesso em: 31 mar. 2024.

_____. **Lei N° 12.288**, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis N°s 7716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7347, de 24 de julho de 1989, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

_____. **Decreto n° 9665**, de 2 de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Educação, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores-DAS e Funções Comissionadas do Poder Executivo-FGPE.

_____. **Decreto n° 56/23**, de 7 de setembro de 2023. Revoga o Decreto n° 10.004, de 5 de setembro de 2019, que institui o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (PECIM). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2349790>. Acesso em: 30 dez. 2023.

_____. **Decreto N° 11.611**, de 19 de julho de 2023. Revoga o Decreto n° 10.004, de 5 de setembro de 2019, que institui o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares. Disponível em: bit.ly/4abfng1. Acesso em: 30 dez. 2023.

_____. **Decreto n° 10.004**, de 5 de setembro de 2019. Institui o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10004.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BREGA FILHO, Vladimir et al. Comissões de heteroidentificação e universidade pública: processos, dinâmicas e disputas na implementação das políticas de ação afirmativa. **Revista Mana** (Rio De Janeiro, Brazil) 28.3 (2022): 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/QMMdBrWhKKS49yWGxwKCdvt/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

CABRAL, Leonardo S. Amâncio. Índice De Funcionalidade Brasileiro Modificado (If-Brm), Diferenciação E Acessibilidade Curricular. **Cadernos CEDES** 41.114 (2021): 153-63. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccedes/a/c5RwSR-J5F9VKpBLgYtgh7Df/#>. Acesso em: 30 dez. 2023.

CUNHA, Viviane Peixoto da. LOPES, Alice Casimiro. Militarização Da Gestão Das Escolas Públicas: A Exclusão Da Atividade Política Democrática. **Educação & Sociedade**. Vol. 43, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/QjXX-tGBRt8JHqsyKn335nWK/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

EVANGELISTA, Olinda; SHIROMA, Eneida Oto. Subsídios teórico-metodológicos para o trabalho com documentos de política educacional: contribuições do marxismo. In: Geórgia Cêa; Sonia Rummert. Leonardo Gonçalves (Org.). Trabalho e Educação: interlocuções marxistas. Rio Grande: Editoria da FURG, 2019, p. 83-120.

FERNANDES, Florestan [1920-1955]. **Poder e contrapoder na América Latina**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

FERREIRA, Nara Torrecilha. Desigualdade Racial E Educação: Uma Análise Estatística Das Políticas Afirmativas No Ensino Superior. **Educação em Revista**. Vol. 36, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/edur/a/cKtfPwXVvs4VvBg-Tw3FvWTL/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

FERREIRA, Maria da Rosa. CARRARO, Guilherme Streit. TERRA, Mariano da R. Barcellos. As Políticas Públicas de Inclusão Ao Ensino Superior: Uma Análise Do Contexto Brasileiro Nos últimos 20 Anos. **Revista Sequência** (Florianópolis, Brasil) 40.83 (2019): 142-59. Web. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/vz5B6P8hhyH4yk7CwGBLJYC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 30 dez. 2023.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade**. 5ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra. 1981.

GOMES, Nilma Lino. SILVA, Paulo Vinícius Baptista da. BRITO, José Eustáquio de. Ações Afirmativas De Promoção Da Igualdade Racial Na Educação: Lutas, Conquistas E Desafios. **Revista Educação & Sociedade**, 2021, Vol.42. Web. (2021). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/3PyCNZ5FhDNjjchnPBGKhJw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 30 dez. 2023.

LAIO, Lopes. OLIVEIRA, Selma S.B. de A questão penal e a gestão da vulnerabilidade social na perspectiva da militarização das escolas. **Revista De Gestão E Secretariado** 14.9. Disponível em: <https://ojs.revistagesec.org.br/secretariado/article/view/2722>. Acesso em 18 jan. 2024.

LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Maria Eliene. BRZEZINSKI, Iria. MENEZES JR. Antônio da Silva. Militarizar para educar? Educar para a cidadania. **Revista Educação e Sociedade**. Vol. 41, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341996013_MILITARIZAR_PARA_EDUCAR_EDUCAR_PARA_A_CIDADANIA. Acesso em: 30 dez. 2023.

LIMA, Sabrina Santos. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O Controle De Constitucionalidade E a Atuação Do Supremo Tribunal Federal Na Proteção Das Minorias: Análise Crítica Da ADC Nº 41 (cotas Raciais Em Concursos Públicos. **Revista de Investigações Constitucionais** 8.2 (2021): 507-28. Web. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/xsHztWYLjKPSvKkPxgyf8ht/#>. Acesso em: 30 dez. 2023.

MENDONÇA, Erasto Fortes. (2019). Militarização de escolas públicas no DF: a gestão democrática sob ameaça. **Revista Brasileira De Política E Administração Da Educação - Periódico científico Editado pela ANPAE**, 35(3), 594. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/rbpaee/article/view/96052>. Acesso em 29 dez. 2023.

PARANÁ. Lei ordinária Nº 21.327, de 20 de dezembro de 2022. Institui o Programa Colégios Cívico-Militares no Estado do Paraná, altera dispositivos da Lei nº 19.130, de 25 de setembro de 2017, revoga parcialmente a Lei nº 20.338,

de 6 de outubro de 2020, e dá outras providências. 2022. Disponível em: bit.ly/4af7Ywf. Acesso em 30 dez. 2023.

PIERRO, Bruno de. **Educação para a Democracia**: Pensamento de Anísio Teixeira está na base da defesa do ensino público, gratuito e laico no Brasil. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/educacao-para-a-democracia/>. Acesso em 31 dez. 2023.

Revista HISTEDBR On-line. **O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova** (1932). Campinas, n. especial, p.188–204, ago. 2006. Disponível em: bit.ly/3WEst2f. Acesso em: 31 dez.2023.

Retratos da Escola. A militarização das escolas públicas no Brasil: tensões e resistência. **Retratos Da Escola**, 2023. Disponível em: <https://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/view/1786>. Acesso em 31 dez. 2023.

ROMANOWSKI, Joana Paulin. ENS, Romilda Teodora. As pesquisas denominadas do tipo Estado da Arte em educação. **Diálogo Educacional**., Curitiba, v. 6, n.19, p.37-50, set./dez. 2006.

SANTOS, Catarina de Almeida. Sentido, Descansar, Em Forma”: Escola-Quartel E A Formação Para A Barbárie. **Revista Educação e Sociedade**. Vol. 42, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/hKLYdP7HgDtxVggJxPpwkzc/>. Acesso em: 18 jan.2024.

SANTOS, Catarina de Almeida. Alves, M. F. MELLO, Lacé, A. (2023). Militarização das escolas públicas no Brasil: desmilitarizar as escolas para salvar a educação pública e a democracia. **Retratos Da Escola**, 17(37), 13–24. Recuperado de <https://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/view/1787>. Acesso em 30 dez. 2023.

SANTOS, Catarina de Almeida. **Militarizar escolas é negar o Direito à Educação**. 2021. Disponível em: <https://deolhonosplanos.org.br/militarizacao-escolas/>. Acesso em: 25 out. 2022.

SANTOS, Eduardo J.F. ALVES, Miriam F. Militarização Da Educação Pública No Brasil Em 2019: Análise Do Cenário Nacional. **Cadernos de Pesquisa**. Vol. 52, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/Q8YbVcW5YXzhm3f56Yb-VRpg/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2024.

SOARES DE SOUZA, Jefferson. LIMA DE OLIVEIRA, Denise. Das cirandas aos quarteis: expansão da militarização das escolas públicas no Tocantins. **Retratos da Escola**, 2023, vol. 17, n. 37, p. 61-82. Disponível em: bit.ly/3UUEkrT. Acesso em 02 de nov. 2023.

SOFIATTI, F. M. BARBOSA, C. H. S. (2021). Juventude e educação: a militarização das escolas em Goiás. **Educação**, 46(1), e81/ 1-25. <https://doi.org/10.5902/1984644462013>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reveducacao/article/view/62013>. Acesso em 02 nov. 2023.

TEIXEIRA, Anísio. Educação Para a Democracia. Rio de Janeiro, José Olympio, 1936.

TUNES, E. PRESTES, Z.R. A autoridade do professor na sociedade escolarizada. **Revista Fractal: Revista de Psicologia**, v. 32, n. esp., p. 185-189. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/fractal/a/kBZ9c3JRstQ8FVcfB9qJktB/?lang=pt>. Acesso em: 30 dez. 2023.

VENERI, Tadeu. **Decreto extinguindo programa de escolas cívico-militares está pronto, anunciou ministro**. Disponível em: bit.ly/3WCmco2. 2023. Acesso em 22 dez. 2023.

Submetido em 15.jul.2024

Aprovado em 25.jul.2024

**O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE
DAS MULHERES COM DEFICIÊNCIA NO
EXERCÍCIO DOS DIREITOS SEXUAIS**

***THE FREE DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY
OF WOMEN WITH DISABILITIES IN
THE EXERCISE OF SEXUAL RIGHTS***

Ana Paola de Castro e Lins

Doutora e Mestra em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Fortaleza. Professora do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Farias Brito e do Centro Universitário Christus.
paolaclins@gmail.com

Joyceane Bezerra de Menezes

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Fortaleza e professora titular da Universidade Federal do Ceará.

joyceane@unifor.br

Resumo

O artigo aborda o direito à sexualidade como expressão da personalidade humana e as violações perpetradas ao corpo da mulher com deficiência. Justifica-se diante da necessidade de reconhecimento das pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração e como parte da diversidade humana. A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa segue uma abordagem de natureza qualitativa, descritiva e exploratória; bibliográfica, quanto ao tipo; pura, quanto ao manejo dos resultados, colhidos a partir de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa teórica. A título de resultados, compreende-se que a inclusão das pessoas com deficiência deve ocorrer da forma mais ampla

possível, o que abrange reconhecer a importância do pleno exercício dos direitos referentes à sexualidade.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Mulher com deficiência. Direitos sexuais.

Abstract

This article addresses the right to sexuality as an expression of human personality and the violations perpetrated on the body of women with disabilities. It is justified by the need to recognize people with disabilities as equal in respect and consideration and as part of human diversity. The methodology used in preparing the research follows a qualitative, descriptive and exploratory approach; bibliographical, in terms of type; pure, in terms of managing the results, collected from a descriptive-analytical study, developed through theoretical research. As a result, it is understood that the inclusion of people with disabilities must occur in the broadest possible way, which includes recognizing the importance of the full exercise of rights relating to sexuality.

Keywords: Personality rights. Disabled woman. Sexual rights.

1 INTRODUÇÃO

Inerente à pessoa humana, o direito à sexualidade é capitulado como um direito humano e fundamental indispensável ao livre desenvolvimento, o que importa ao direito de personalidade. O fundamento jurídico desse direito se pauta nos princípios da dignidade, da liberdade e da igualdade, constituindo expressão da autonomia e da intimidade. Em razão da igualdade e da vedação da discriminação, as pessoas com deficiência são destinatárias desses mesmos direitos.

No Brasil, o direito à sexualidade da pessoa com deficiência é expressamente assegurado pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificada com o *status* de norma constitucional (Dec. 186/2008 e Dec. 6.949/2015)

e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). De acordo com essas normas, o Estado tem o dever de instituir políticas públicas voltadas à promoção e à garantia do desenvolvimento da sexualidade de forma livre e digna.

Porém, o capacitismo continua presente na vida social e, conseqüentemente, no âmbito da própria família, que negligencia o tema, ainda considerado um tabu, especialmente, quanto ao sujeito com deficiência psíquica e intelectual. Crianças e adolescentes com essas deficiências são havidos como assexuados ou de libido acentuada, sem a devida competência, portanto, para compreender as questões atinentes à sexualidade.

Cerca de 18,6 milhões de brasileiros com 2 anos ou mais de idade (ou 8,9% desse grupo etário) têm algum tipo de deficiência, conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD, realizada em 2022.¹ Apenas 4,2% desse contingente apresenta *grave limitação* ou *nenhuma condição* para “aprender, lembrar-se das coisas ou se concentrar” ou “dificuldade de se comunicar, para compreender e ser compreendido”. Pode-se supor, portanto, que a maioria das pessoas com deficiência têm condições de exercer os seus próprios direitos, ainda que amparadas em algum tipo de apoio.

1 A informação resulta da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, realizada em 2022. Para efeito do módulo *Pessoas com Deficiência da PNAD Contínua*, foram utilizados instrumentos desenvolvidos pelo WG (Washington Group), como base para construção do questionário, no qual as perguntas aplicadas a todas as pessoas de 2 anos ou mais de idade, envolvem dificuldades em domínios funcionais como enxergar, ouvir, andar, funcionamento dos membros superiores, cognição, autocuidado e comunicação. Todas as perguntas do questionário deste módulo possuem as mesmas quatro categorias de respostas, que variam com o grau de dificuldade que o entrevistado declara ter ao realizar determinada atividade, usando uma de suas funções. As possibilidades são: (1) tem, não consegue de modo algum, (2) tem muita dificuldade, (3) tem alguma dificuldade e (4) não tem dificuldade. A identificação das pessoas com deficiência é estabelecida por aquelas que responderam *ter muita dificuldade* ou *não conseguir de modo algum* realizar as atividades perguntadas em ao menos um dos quesitos investigados.

Nos termos da Lei nº 13.146/2015, a deficiência não afeta a capacidade jurídica da pessoa para o exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos (art. 6º, II). Em se tratando de pessoa com grave déficit na capacidade mental, uma vez que seja submetida à curatela (ainda vigente no Estado brasileiro), a medida não incidirá sobre a sexualidade do curatelado (art. 85, §1º).

Devido à sua importância, a sexualidade é abordada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) como um dos aspectos da atenção integral à saúde. Sob esse prisma, é dever do Estado a garantia dos direitos sexuais à pessoa com deficiência.

Cumprir analisar os limites conceituais dos direitos sexuais e em que consistem os deveres do Estado e da família no que toca a essa temática. Para tanto, subdivide-se o artigo em três tópicos: no primeiro, abordam-se os direitos sexuais como parte do desenvolvimento da personalidade; no segundo, enfocam-se os direitos sexuais da pessoa com deficiência e, no terceiro, trata-se do dever do Estado de assegurar a efetivação desse direito como parte da atenção integral em saúde.

2 DIREITOS SEXUAIS COMO PARTE DO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

A personalidade é uma estrutura complexa e de conceito polissêmico. Em uma acepção comum, pode ser compreendida como o modo de ser de cada um, a organização mais ou menos estável que “a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem” (Groeninga, 2006, p. 446). A partir da combinação de fatores hereditários, físicos, psíquicos e sociais, a personalidade é configurada com um atributo do sujeito em contínuo processo de desenvolvimento e adaptação pelas escolhas decorrentes de sua autodeterminação. Embora iguais como membros da mesma espécie, o mapa genético de cada pessoa se soma aos seus valores e experiências para torná-la um ser irrepitível. Segundo Capelo de Sousa (1995, p. 18),

Cada homem tem sua específica individualidade e autonomia, auto-propõe-se a objetivos pessoais, valora as situações em função de critérios próprios, adapta-se a si próprio e ao mundo e age e estrutura a sua personalidade com bases em complexas, diversificadas e muitas vezes antinômicas estruturas de ser e dever ser, como a sua herança biogenética, a educação recebida, as circunstâncias sócio econômicas os seus instintos a sua afectividade, o seu temperamento, a sua racionalidade, a sua ética, o seu caráter as suas aspirações, os seus interesses.

A disciplina dos direitos de personalidade pode sofrer alterações de um ordenamento jurídico para outro. Em termos mais genéricos, há países que adotam um rol exaustivo de direitos especiais de personalidade e outros que optam por um rol exemplificativo, atípico, não raro somado a uma cláusula geral de tutela da pessoa. Na compreensão de Adriano De Cupis (2008, p. 26), a pluralidade dos direitos de personalidade se traduz em interesses como a vida, a integridade física, a identidade, etc. Sob uma perspectiva mais aberta, Perlingieri (2007, p. 156) sustenta que

[...] não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.

No Brasil, o Código Civil trouxe um rol exemplificativo de cinco direitos especiais de personalidade, entre os arts. 11 e 20, mencionando o direito ao nome, ao corpo, à recusa a tratamento com risco de morte, à imagem e à vida privada. A doutrina admite a existência de uma cláusula geral de tutela, a partir da articulação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e solidariedade (Tepedino, 2001; Moraes, 2003), por meio da qual se garante proteção à personalidade independentemente da previsão legislativa expressa.

Por meio dessa cláusula geral de tutela, é o sujeito quem decide o que seja melhor para si. Em uma sociedade plural, diante de um catálogo aberto de direitos fundamentais, é possível concluir pela existência de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade que permite à pessoa determinar suas escolhas, segundo os próprios valores (Teixeira; Konder, 2010, p. 5).

Admitida a existência dessa cláusula geral de tutela, caberá ao intérprete delimitar o seu conteúdo, em atenção ao contexto sociocultural, ao tempo e ao lugar onde o direito será aplicado (Menezes; Barroso, 2009). Assim foi que o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4.277) e o direito à identidade de gênero (ADI 4.274), por meio do qual as pessoas transexuais e travestis puderam alterar o nome e o gênero em seus documentos pessoais. No julgamento desta última Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o relator, Ministro Luiz Edson Fachin, afirmou que “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”.

Expressão da personalidade, os direitos sexuais e reprodutivos são considerados direitos humanos, fundamentais e de personalidade, correlacionados ao livre desenvolvimento. Estão previstos em vários documentos internacionais subscritos pelo Brasil, dentre os quais a “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres”, de 1979, quanto à eliminação de estereótipos impeditivos à igualdade de direitos entre homens e mulheres, ao direito ao planejamento familiar e à igualdade nos relacionamentos; a Conferência Internacional da ONU, sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, em 1994, destacando a importância dos direitos sexuais e reprodutivos como parte dos direitos humanos; a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim (China), em 1995; e os Princípios de Yogyakarta, publicados em 2006 e complementados em 2017, para focar os direitos à orientação sexual e identidade de gênero. Embora não se possa falar em ratificação da Carta de Yogyakarta, os princípios nela consignados já foram expressamente utilizados para balizar várias decisões do Supremo Tribunal Federal, desde 2011.²

2 RE nº 477.554/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 26/11/2011.

Os direitos sexuais consistem no direito de viver e expressar livremente a sexualidade, sem violência, discriminação ou imposições sociais. Envolvem o direito à educação, à informação, à expressão da orientação sexual, de escolher o parceiro e de decidir se quer ou não ter relações sexuais, independentemente de reprodução e com acesso aos serviços de saúde, pautados no respeito à privacidade. Eles incluem o acesso aos serviços de saúde e o direito de tomar decisões sobre gravidez e métodos contraceptivos.

É certo que, nos últimos anos, avançou no Brasil uma agenda neoconservadora que intenta moralizar a esfera política e limitar os direitos sexuais, com risco de erosão à democracia (Biroli; Machado; Vaggione, 2020). Nesse contexto moralizante, algumas leis municipais, a exemplo da Lei nº 1.516, do Município de Novo Gama, Estado de Goiás, intentaram proibir a divulgação de material com referência à ideologia de gênero nas escolas. Relativamente a essa lei em específico, o Supremo Tribunal Federal decidiu por declarar a sua inconstitucionalidade material,³ por ser incompatível com o dever estatal de promoção de políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero.

3 DIREITOS SEXUAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

O respeito pela diferença e pela aceitação da pessoa com deficiência pressupõe o respeito à diversidade humana, com especial enfoque para a dignidade que é inerente à pessoa. Essa diversidade é a paradoxal pluralidade de seres singulares, pois o reconhecimento das peculiaridades próprias à existência humana também perpassa a consideração das especificidades que cada um, individualmente (Arendt, 2001).

3 Brasil. Supremo Tribunal Federal – STF. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF: 457 GO, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/06/2020.

A plena inclusão pressupõe uma sociedade acessível a todos e não apenas à pessoa típica, pois a deficiência não deve ser considerada um fator inferiorizante, mas um aspecto da diversidade humana. Para incluir pessoas com limitações permanentes, é essencial reformular o meio social para eliminar as barreiras e estruturar mecanismos de apoio, a fim de promover a responsividade do sujeito e a sua autonomia. Essa reengenharia das estruturas e processos é pauta do desenvolvimento econômico e obriga a todos os segmentos de uma sociedade democrática – governo, empresa, sociedade civil, conforme propõe Martha Nussbaum (2012, p. 103).

O reconhecimento das pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração e como parte da diversidade humana é indispensável para que sejam incluídos como sujeitos independentes e com voz para interagir com outros parceiros na sociedade. Mas essa realização existencial plena só será possível se a pessoa com deficiência for posicionada em simetria de oportunidade, em condição de alcançar a estima social desejada e desenvolver livremente sua personalidade de acordo com seu projeto pessoal (Barboza; Almeida Junior, 2017, p. 36).

Segundo Antonio Pinto Monteiro (2018, p. 31), em conformidade com a transição do modelo de substituição para o modelo de acompanhamento ou de apoio na tomada de decisões, e ainda, de acordo com os princípios perfilhados pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, impõe-se o lema “*proteger sem incapacitar*”. A pessoa com deficiência deixa de ser vista como mero alvo de políticas assistencialistas e paternalistas, para ser reforçada a sua qualidade de sujeito de direitos. Em vez da pergunta: “aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?”, deve-se questionar: “quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?”.

Assim é que CDPD reconhece a personalidade da pessoa com deficiência, fundamentada na dignidade em igualdade de condições com as demais e, em seu Artigo 25, ao tratar de forma específica da saúde sexual e reprodutiva na

alínea “a”, reitera que o amplo direito à saúde leva em conta as especificidades de gênero e não comporta nenhum tipo de discriminação baseada na deficiência.

No que toca aos aspectos biológicos, estudos científicos citados por Gherpelli (1995) demonstram que a pessoa com deficiência mental preserva a estrutura límbica do sistema nervoso. Do mesmo modo, “a sua constituição anatômica, processos biológicos, desenvolvimento dos caracteres sexuais primários e secundários, produção hormonal masculina e feminina, menarca e semenarca, além dos impulsos biológicos”, são comuns a qualquer ser humano.

Não raro, as maiores dificuldades que surgem nessa área não derivam da deficiência em si, mas de um inadequado sistema de educação sexual. Para que se garanta a manifestação saudável da sexualidade, a pessoa com deficiência necessita de orientação educacional que lhe permita lidar e expressar melhor as suas emoções e os seus desejos ao seu arbítrio (Maia, 2001).

Os pais devem promover a educação sexual dos filhos com ou sem deficiência durante a infância e adolescência, até a maioridade. Uma vez que alcançam a capacidade civil, os pais continuam oferecendo o suporte necessário, material e imaterial, em decorrência do parentesco. De acordo com o Código Civil, no art.1.590, as disposições legais relativas à guarda e aos alimentos se estendem aos filhos maiores incapazes.

Nessa medida, as pessoas maiores com grave deficiência mental, sob curatela e consideradas relativamente incapazes, estarão sob os cuidados dos pais? Cotidianamente, sim. São eles os provedores e, não raro, os curadores. A legislação dispõe, no entanto, que a curatela não incide sobre temas como a sexualidade (art. 85 §1º, LBI).

Mas os apoios podem recair sobre essa temática? Nada impede. A tomada de decisão apoiada pode ser estabelecida para o fim de oferecer apoio às decisões sobre atos da vida civil, sejam eles de natureza patrimonial ou existencial, campo no qual se acha a sexualidade (art. 1.783-A, CC).

Frise-se que os apoiadores auxiliam no processo de consolidação de vontades da pessoa com deficiência, mas não há representação ou assistência.

O papel do apoiador, nesses casos, é favorecer o alcance das informações e a ponderação dos riscos, para que o apoiado venha a realizar escolhas de modo mais seguro e consciente. Atuam “ao lado e como auxiliares da pessoa com deficiência, que será a verdadeira responsável pela tomada de decisão” (Barboza; Almeida, 2016, p. 269).

Por muito tempo, e ainda hoje, com alguma medida, persiste no imaginário social a ideia de que as pessoas com deficiência psíquica/intelectual são assexuadas ou hipersexuadas, repercutindo atitudes discriminatórias generalizadas e/ou a “castração” da sexualidade. Essa adjetivação equivocada da pessoa com deficiência “angelical” ou “selvagem” fortaleceu o isolamento e a segregação, dificultando-lhe o acesso a uma orientação sexual mais consistente (Maia, 2001).

Ainda que possa parecer inusitado, já se defende na Espanha o direito à assistência sexual para as pessoas com deficiência. A medida se justifica porque faz parte das atividades básicas da vida diária, “[...] e igualmente puede formar parte de los derechos sexuales o del derecho a elegir una forma de vida.” (Roig, 2017, p. 16).

A LBI previu duas figuras específicas que podem oferecer apoio às demandas do cotidiano, quais sejam: o atendente pessoal e o acompanhante. Conforme art. 3º, inciso XII, o atendente pessoal é a “pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas”. No campo dos cuidados básicos, é possível achar aspectos relacionados à sexualidade, e o atendente pessoal pode auxiliar a pessoa com deficiência como o assistente sexual, na Espanha.

O acompanhante, nos moldes do inciso XIV do mesmo artigo, é “aquele que acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal”. Seria o sujeito encarregado de conduzir a pessoa com deficiência aos lugares que esta desejar, garantindo-lhe segurança e cuidados.

Os direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos e englobam o livre direito de poder manifestar a sexualidade sem sofrer qualquer tipo de discriminação, estigma ou coerção. Todos têm o direito de decidir de forma livre

e informada, de ter controle total sobre seu corpo, de escolher o companheiro sexual, de decidir sobre a sua vontade de manter ativa a vida sexual, ou ainda, ter acesso às informações referentes à saúde sexual, bem como aos meios contraceptivos. Mas ao longo da história, sob o pretexto de proteção, o exercício dos direitos sexuais da pessoa com deficiência foi praticamente negado.

4 SEXUALIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DEVER DO ESTADO DE PROMOVER A ASSISTÊNCIA INTEGRAL EM SAÚDE

Tratada, quase sempre, como um tabu, a sexualidade raras vezes é uma pauta na missão de educar e sofre considerável influência de normas morais e religiosas. Como antes referido, um forte movimento político no Brasil questionou a inclusão da matéria no currículo escolar, sustentando que a temática deveria ser abordada apenas no ambiente doméstico.⁴ Essa percepção talvez esteja atrelada a uma visão bastante estreita sobre o assunto, que não se resume à relação sexual ou ao marco em que se inicia uma vida sexual ativa.

4 Em setembro de 2019, foi instaurado um inquérito pelo Ministério Público de São Paulo para apurar a decisão do então governador João Doria de recolher 340 mil apostilas de alunos do 8º ano do ensino fundamental da rede pública estadual de ensino, por conterem textos sobre ‘identidade de gênero’. Estimulado por boatos circulados em redes sociais de que o governo paulista estaria fazendo apologia à ‘ideologia de gênero’ em estudantes de 13 anos, o governador ordenou o recolhimento imediato das apostilas por meio de sua conta pessoal no *Twitter*, sem qualquer ato oficial. “Fomos alertados de um erro inaceitável no material escolar dos alunos do 8º ano da rede estadual. Solicitei ao Secretário de Educação o imediato recolhimento do material e apuração dos responsáveis. Não concordamos e nem aceitamos apologia à ideologia de gênero”, escreveu Doria pelo *Twitter*. A Promotoria investiga possível violação do direito à educação e aos princípios constitucionais do ensino, além de eventual lesão ao erário. A Secretaria da Educação tentou justificar a censura alegando que as temáticas eram inadequadas para a faixa etária, assim como seriam vedadas pela Base Nacional Comum Curricular (BNCC) (Magalhães; Matarazzo, 2019). Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/09/04/mp-instaura-inquerito-para-apurar-decisao-de-doria-de-recolher-apostila-por-alegar-apologia-a-ideologia-de-genero.ghtml>. Acesso em: 6 jun. 2024.

O termo sexualidade se relaciona ao erotismo, ao desejo, ao afeto, às fantasias, às ideias, às sensações, às condutas e às proibições. Pode-se defini-la, de acordo com Martins *et. al.* (2010, p. 9), como “elaborações culturais sobre os prazeres e os intercâmbios sociais e corporais que compreendem desde o erotismo, o desejo e o afeto, até noções relativas à saúde, à reprodução, ao uso de tecnologias e ao exercício do poder na sociedade”.

Dentre essa vastidão de possibilidades, o Direito, ao longo do tempo, ocupou-se de algumas situações relacionadas à sexualidade (pautado por questões de ordem moral, de bons costumes ou de saúde), seja para proteger a dignidade e a liberdade sexual, com previsão de tipos penais;⁵ seja para elencar os impedimentos para o casamento, com a restrição de uniões desaconselháveis do ponto de vista genético;⁶ seja para normatizar a sexualidade reprodutiva⁷ (Barboza; Almeida, 2020, p. 106).

É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, segundo disposto no art. 8º da Lei nº 13.146/2015.

No que se refere à reprodução, as mulheres com deficiência, como todas as mulheres, têm o direito a uma contracepção segura e eficaz. No caso da cirurgia de esterilização irreversível, em que há uma diminuição permanente

5 O Código Penal Brasileiro foi alterado pela Lei nº 12.015/2009, momento em que passou do tratamento de crimes contra os costumes para crimes contra a dignidade sexual, alterando de forma substancial o tratamento dado aos crimes sexuais pelo ordenamento jurídico brasileiro. É possível citar também alterações posteriores, como a criação do crime de assédio sexual (Lei nº 10.224/ 2001), do crime de importunação sexual (Lei nº 13.718/2018) e de crimes ligados à registro e divulgação de imagens íntimas (Lei nº 13.772/2018 e Lei nº 13.718/2018).

6 O Artigo 1.521 do Código Civil de 2002 elenca as causas impeditivas do casamento.

7 A Lei no 9.263/1996 trata do planejamento familiar e da regulação da fecundidade, com ações voltadas ao atendimento em saúde reprodutiva.

da integridade autorizada pelo ordenamento, o consentimento está relacionado à aceitação, ou seja, a uma condição de legitimidade para que o tratamento seja realizado, para que se evite uma atuação arbitrária do médico sobre a integridade física do paciente sem a sua autorização.

Como observado, a autonomia existencial para fins reprodutivos da mulher se fundamenta em princípios constitucionais como a liberdade e a dignidade humana, bem como nos direitos à privacidade e ao planejamento familiar, “que juntos sustentam a autonomia da mulher para decidir sobre seu próprio corpo em relação ao desejo ou não de procriar.” (Barboza; Almeida Junior, 2017, p. 260).

Apesar de a Convenção vedar qualquer intervenção compulsória na fertilidade de meninas e mulheres com deficiência, a contracepção forçada ainda é comumente utilizada para suprimir a menstruação ou a expressão sexual para várias finalidades, incluindo práticas baseadas na eugenia de controle populacional, controle menstrual e cuidados pessoais e prevenção de gravidez resultante de abuso sexual (Frohman; Ortoleva, 2012, p. 4).

Por habitarem um corpo que destoa dos padrões estéticos vigentes, muitas mulheres encaram preconceitos na vivência da sexualidade e na experiência da maternidade, enfrentando, ainda, “a descrença da sociedade de que possam corresponder às expectativas de gênero, como assumir os papéis de cuidadora, esposa e mãe.” (Grue, 2002, p. 867).

Mas o fenômeno da deficiência deve ser compreendido como um processo que não se encerra no corpo, mas em um contexto social e cultural que fixa determinadas variações corporais como inferiores, incompletas ou passíveis de reparação/reabilitação quando posta em relação à corponormatividade, isto é, aos padrões hegemônicos funcionais/corporais predefinidos. Nesse sentido, a deficiência consiste no produto da relação entre um corpo com determinados impedimentos de natureza física, intelectual, mental ou sensorial e um ambiente que se mostra incapaz de acolher as demandas arquitetônicas, informacionais, programáticas, comunicacionais e atitudinais que garantem condições igualitárias de inserção e participação social (Diniz; Barbosa, 2010, p. 207).

As mulheres com deficiência encaram uma dupla desvantagem, devido a uma complexa combinação de discriminação baseada em gênero e deficiência que viola o seu direito de decidir sobre questões reprodutivas. Isso porque as experiências de opressão vivenciadas pelas pessoas com deficiência não estão na lesão corporal, mas na estrutura social incapaz de responder à diversidade, à variação corporal humana (Mello; Nuernberg, 2012, p. 638).

Constata-se que a mulher com deficiência, devido a uma complexa combinação de discriminação baseada em gênero e deficiência, apresenta “múltiplas vulnerabilidades, as quais são constituídas por duas condições principais: a de ser mulher e de ser uma pessoa com deficiência” (Farias, 2011, p. 18).

Propõe-se, segundo o modelo social de abordagem da deficiência, e com base na Lei Brasileira de Inclusão, que as vontades da pessoa com deficiência sejam atendidas na maior medida possível. Desse modo, limitações pessoais podem ser integradas por meio do apoio, o que não significa substituição de vontade nem limitação à autonomia da pessoa humana. Segundo Menezes (2018, p. 11), “Na medida em que a manifestação volitiva seja adequada à realização da escolha que pretende realizar, mesmo que exarada por meio de mecanismos menos convencionais, haverá que se reconhecer os efeitos desta vontade”.

Muito embora as necessidades contraceptivas das mulheres com deficiência não sejam essencialmente diferentes das demandas de uma mulher típica, observa-se que o padrão de uso de contraceptivos entre mulheres com e sem deficiência difere de maneira ampla. Segundo Frohmader e Ortoleva (2012, p. 4), as mulheres com deficiência, especialmente as com deficiências intelectuais, além de raramente se inteirarem nas tomadas de decisões acerca dos métodos contraceptivos, apresentam uma maior propensão à esterilização involuntária e a receberem contraceptivos de ação prolongada, do tipo injetável.

Desse modo, as relações de gênero e as características de fragilidade feminina são intensificadas, devido ao histórico processo de infantilização e dependência familiar no qual estão submersas. De forma bastante frequente, são vistas como incapazes de exercer os papéis que são atribuídos às mulheres sem deficiência,

tais como constituir família e cuidar dos filhos (Dantas; Silva; Carvalho, 2013, p. 4). “Elas relatam empreender grandes esforços para corresponder às expectativas sociais de serem mães adequadas, pois enfrentam o ceticismo do meio social quanto às suas capacidades de gerar e cuidar de um filho.” (Grue, 2002, p. 868). Essas atitudes, valores e estereótipos negativos sobre a capacidade reprodutiva das mulheres com deficiência são entraves à obtenção de informações precisas sobre as opções contraceptivas (Frohman; Ortoleva, 2012, p. 3).

Não se deve afastar o direito à autonomia corporal das mulheres com deficiência sob a justificativa de que elas não podem tomar decisões significativas sobre as suas próprias vidas. O Estado tem o dever de emponderá-las e permitir que possam, de forma livre e informada, deliberar acerca de seus projetos de vida, principalmente quando tais escolhas dizem respeito ao seu próprio corpo e são irreversíveis (Albuquerque, 2013, p. 25). Segundo Diniz (2003), “todos somos corpos temporariamente aptos, sendo poucas as fases da vida em que não necessitamos de cuidados ou apoio social.”

Dessa forma, deve ser assegurado o protagonismo nas escolhas de vida da mulher com deficiência no que se refere à sexualidade, ao livre planejamento familiar, às decisões em relação a ter ou não ter (e quantos) filhos, considerando que a sexualidade é inerente à vida de qualquer ser humano e vai muito além do sexo, que é tão somente seu componente biológico. Reconhecer os direitos reprodutivos, portanto, vai além da compreensão de que a mulher apresenta desejos sexuais e da ideia de que tem um corpo desenvolvido apto para procriação.

A Lei Brasileira de Inclusão também assegura, no art. 18, atenção integral à saúde da pessoa com deficiência, intermediada pelo SUS, mediante acesso universal e igualitário, em todos os níveis de complexidade. Os serviços de saúde pública devem resguardar o respeito à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência, bem como atenção sexual e reprodutiva, o que inclui o direito à fertilização assistida.

5 CONCLUSÃO

A Convenção representa um marco na mudança de paradigma em relação às pessoas com deficiência, passando de uma preocupação em matéria de bem-estar social a uma questão de direitos humanos. Rompe-se com uma abordagem baseada na assistência e propõe-se que os direitos ali contidos sejam interpretados à luz dos princípios da igualdade e da não discriminação, do respeito pela diferença e pela autonomia individual e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

No entanto, apesar dos avanços legislativos, ainda se observam atitudes capacitistas e que estão longe de promover uma efetiva inclusão. Para discutir formas de enfrentar e eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência em assuntos relacionados ao casamento, à família e à reprodução, é necessário compreender a deficiência somente como mais uma característica da condição humana, afastando-se padrões de normalidade social.

Ressalta-se o papel fundamental da educação preventiva na promoção da tolerância, com vistas à erradicação total e incondicional de todas as atitudes de exclusão, marginalização, exploração e violência, para que se promova a justiça social, após séculos de tratamento assimétrico dos especialmente vulneráveis. Compreende-se que a inclusão das pessoas com deficiência deve ocorrer da forma mais ampla possível, o que abrange reconhecer a importância do pleno exercício dos direitos referentes à sexualidade.

Nesse contexto, necessitam de especial atenção em relação às decisões pessoais sobre questões da sua saúde sexual e reprodutiva, assegurando-se o protagonismo e o empoderamento nas suas escolhas de vida, no sentido de eleger livremente se (e quantos filhos) deseja procriar. Pressupõe-se a acessibilidade física e comunicacional nos serviços regulares de saúde, a facilitação no acesso a informações sobre os meios de contracepção, entendidos os direitos sexuais também como a prerrogativa que cada mulher tem de decidir acerca dos aspectos relativos à maternidade e, de maneira mais ampla, ao planejamento da constituição de uma família.

Assim, entende-se que o planejamento familiar, dentro do contexto da liberdade de conservar a fertilidade, é uma decisão do casal, não havendo espaço para a prática coercitiva de esterilização com fins de controle de natalidade.

Para além de todas as modificações ou adaptações nos ordenamentos jurídicos mundo afora, insista-se que a sociedade é quem deve se adequar para garantir a inclusão da pessoa com deficiência em igualdade de condições, reconhecendo-lhe a sua personalidade jurídica, sua autonomia e sua plena capacidade jurídica. É necessário se redesenhar uma construção social que promova e proteja, na máxima medida, as vontades, os direitos e os interesses da pessoa com deficiência, resguardando, permitindo e facilitando o seu desenvolvimento e o exercício de seus direitos de maneira plena.

É fato que desconstruir paradigmas relacionados à pessoa com deficiência e suas potencialidades requer um trabalho árduo, que deve ser compreendido como um compromisso de diversas áreas do saber, uma vez que envolve a promoção de condições mais igualitárias de desenvolvimento humano e exige que os aspectos sociais, políticos e educacionais sejam repensados.

Se as maiores dificuldades que surgem nessa área não derivam da deficiência em si, mas de um inadequado sistema de educação sexual, fazem-se necessários o incentivo e a promoção da educação sexual sob a perspectiva da humanização, bem como do cuidado direcionado para o apoio, de modo a consolidar uma decisão válida e legítima, sobretudo com a compreensão de que a sexualidade humana não só abarca a procriação, mas também a livre possibilidade de autodeterminação pessoal. Impedir que uma pessoa decida sobre aspectos de sua sexualidade, além de infantilizá-la, equivale a negar-lhe sua condição de pessoa, em afronta à sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. **Revista Bioethikos**, Centro Universitário São Camilo, v. 7, n. 1, p. 18-26, 2013.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Tradução de Roberto Raposo. Rio Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Afirmação de gênero na tutela da pessoa com deficiência: um tabu a ser quebrado. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia**. Repercussões jurídicas. Indaiatuba-SP: Foco, 2020. p. 103-120.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar** – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 240-271, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409/pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BIROLI, Flávia; MACHADO, Maria das Dores Campos; VAGGIONE, Juan Marco. **Gênero, neoconservadorismo e democracia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020.

DE ASÍS ROIG, Rafael. ¿Es la asistencia sexual un derecho?. **Revista Española De Discapacidad**, Madrid, v. 5, n. 2, p. 7-18, 2017. Disponível em: <https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/368>. Acesso em: 8 jun. 2024.

DINIZ, Debora. **Modelo social da deficiência**: a crítica feminista. Brasília: LetrasLivres, 2003.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia. Pessoas com deficiência e direitos humanos no Brasil. *In*: VENTURI, Gustavo (org.). BRASIL. Presidência da República. **Direitos Humanos**: percepções da opinião pública – análises de pesquisa nacional. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010. p. 207-217.

FARIAS, Adenize Queiroz de. **Gênero e Deficiência**: Vulnerabilidade feminina, ruptura e superação. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal da Paraíba, 2011.

FROHMADER, Carolyn; ORTOLEVA, Stephanie. The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities (July 1, 2012). **ICPD International Conference on Population and Development Beyond 2014**, July 2012. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2444170. Acesso em: 20 maio 2019.

GARDNER, Howard. **Estruturas da mente**. A Teoria das Inteligências Múltiplas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

GHERPELLI, Maria Helena Brandão Vilela. **Diferente, mas não desigual**: a sexualidade no deficiente mental. 2. ed. São Paulo: Gente, 1995.

GRUE L, Laerum KT: “Doing Motherhood”: some experiences of mothers with physical disabilities. **Disabil Soc**, v. 17, n. 6, p. 671-683, 2002.

GROENINGA, Giselle. Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Família e Dignidade Humana. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

JIMÉNEZ, Rodrigo. The right to live a life free of violence for people with disabilities. *In*: RIOUX, Marcia H.; BASSER, Lee Ann; JONES, Melinda (ed.). **Critical perspectives on Human Rights and Disability Law**. 2011. p. 397-418.

LINS, Ana Paola de Castro e; VIANA, Rafaela Gomes. A impossibilidade de esterilização compulsória como garantia da proteção da mulher com deficiência. 2018. No prelo.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. Reflexões sobre a educação sexual da pessoa com deficiência. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 7, n. 1, p. 35-46, 2001.

MARTINS, F.; ROMÃO, L.; LINDNER, L.; REIS, T. **Manual de Comunicação LGBT**. Curitiba: Ajir Artes Gráficas, 2010.

MELLO, Anahi Guedes de; NUERNBERG, Adriano Henrique. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 635-655, set./dez. 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr. /jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7990/pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **O direito à orientação sexual como decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1770>. Acesso em: 28 maio 2024.

MONTEIRO, António Pinto. **Das incapacidades ao maior acompanhado** - breve apresentação da Lei n.º 49/2018. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018. p. 25-38.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUSSBAUM, Martha C. **Crear capacidades**. Tradução de Albino Santos Mosquera. Barcelona: Espasa libros, 2012.

PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermei. Madrid: Cinca, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Uma introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Autoras convidadas

**POR UMA CAPACITAÇÃO BASEADA NO FEMINISMO
DECOLONIAL: UMA VIRADA ONTOLÓGICA
NO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM
PERSPECTIVA DE GÊNERO**

***FOR A TRAINING BASED ON DECOLONIAL FEMINISM:
AN ONTOLOGICAL TURN IN THE PROTOCOL FOR
JUDGMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE***

Andre Augusto Salvador Bezerra

Juiz de Direito em São Paulo. Professor do Curso de Mestrado Profissional Direito e Judiciário na Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Mestre e doutor com estágio de pós-doutorado na Universidade de São Paulo (USP).
andreaugusto@usp.br

Ana Beatriz Gonçalves de Carvalho

Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Ética e Justiça da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.
ana.bgcarvalho@tjpa.jus.br

Resumo

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ representa apenas uma vitória parcial dos movimentos sociais que demandam por uma leitura emancipatória dos direitos das mulheres. É preciso também que o documento receba uma aplicação efetiva por parte dos(as) membros da magistratura brasileira. Não se trata de tarefa simples diante da colonialidade que persiste no Brasil do século XXI, de modo a silenciar as mulheres, inclusive em lócus do Estado, como o Poder Judiciário. Diante desse quadro, o artigo sustenta a importância de uma capacitação obrigatória a todos(as) os(as) magistrados(as), que, aplicando o feminismo decolonial, rompa o silenciamento a que mulheres são submetidas e, ao final, traga uma virada ontológica na aplicação dos direitos

pelo Poder Judiciário. Metodologicamente, o estudo utiliza pesquisa bibliográfica interdisciplinar que transpõe os estudos sociológicos decoloniais e o conceito antropológico de virada ontológica para o campo jurídico. O artigo conclui pela necessidade de uma capacitação à magistratura baseada em saberes oriundos de experiências de vida das mulheres.

Palavras-chave: Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Judiciário. Capacitação. Feminismo decolonial. Virada ontológica.

Abstract

The Protocol for Judgment with a Gender Perspective elaborated by the CNJ represents only a partial victory for social movements that demand an emancipatory reading of women's rights. It is also necessary that the document receives an effective application by the members of the Brazilian judiciary. It is not a simple task in the face of the coloniality that persists in Brazil in the 21st century. The phenomenon silences women, including in locus of the State such as the Judiciary branch. In this context, the article argues for the importance of mandatory training for all magistrates, which, applying the decolonial feminism, will be able to break the silencing to which women are subjected and, in the end, will bring an ontological turn in the application of rights by the Judiciary. Methodologically, the text uses an interdisciplinary bibliographic research, that transposes the decolonial sociological studies and the anthropological concept of ontological turn to the legal field. The article concludes that is necessary a judiciary training based on knowledge derived from women's life experiences.

Keywords: Protocol for Judgment with a Gender Perspective. Judiciary. Training. Decolonial feminism; Ontological turn.

1 INTRODUÇÃO

A elaboração do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no segundo semestre de 2021, representa

apenas uma vitória parcial dos movimentos sociais que demandam pela efetivação judicial dos direitos das mulheres. É preciso também que o documento receba uma leitura emancipatória por parte dos(as) membros da magistratura, o que, diante da multiplicidade de formas de violações que silenciam as mulheres desde os primeiros tempos de formação do Estado brasileiro, não é alcançável pela mera compulsoriedade de sua aplicação, exigida na Resolução n.º 492 de 17 de março de 2023 do CNJ.

Como, porém, fazê-lo? O presente texto aponta a importância de uma capacitação obrigatória a todos(as) os(as) magistrados(as), que, aplicando o chamado feminismo decolonial, rompa o silenciamento a que mulheres são historicamente submetidas e, ao final, traga uma verdadeira virada ontológica na aplicação dos direitos pelo Poder Judiciário.

Parte-se da hipótese de que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero deve ser refletido e estudado com base em experiências de vida das mulheres, consoante suas especificidades de raça, etnia e classe social. Pretende-se, com isso, contribuir para a configuração de novas interpretações jurídicas e *práxis* judiciária, atentas à complexidade da realidade brasileira, o que não é alcançável pelos tradicionais estudos de gênero fundados em epistemologias jurídicas eurocêntricas e universais, silentes quanto às questões étnico-raciais e de classe, que potencializam assimetrias sociais.

Metodologicamente, o texto utiliza pesquisa bibliográfica interdisciplinar que transpõe os estudos sociológicos decoloniais e o conceito antropológico de virada ontológica para o campo jurídico. A partir dessa base teórica, relaciona-se a luta pelos direitos das mulheres ao contexto das lutas pelos direitos humanos. A seguir, indica-se que as dominações de gênero, concomitantemente a outras dominações como as de raça, têm o silenciamento de grupos secularmente inferiorizados como uma de suas facetas, o que se reflete na incapacidade dos agentes estatais de lhes garantir direitos, tal como mostrou simbolicamente o caso Maria da Penha. Ao final, sustenta-se a necessidade de uma capacitação baseada em saberes oriundos de experiências de vida das mulheres.

É certo que o emprego de estudos decoloniais não é novidade em análises que focam dificuldades na efetivação de direitos de grupos subalternizados. O presente texto, porém, inova ao utilizá-los em conjunto com o conceito oriundo da Antropologia de *virada ontológica*, considerando que “o fazer antropológico pressupõe a relativização de verdades consagradas [...]” (KANT DE LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 9). Como exposto ao longo do escrito, essa relativização é um exercício que os(as) magistrados(as) são convidados(as) a realizar ao aplicarem direitos conforme perspectivas decoloniais, isto é, que vão além de um mundo branco e masculino.

Como última observação introdutória, cabe esclarecer que este é um artigo escrito por um magistrado e uma magistrada branco(a), ambos em processo de desconstrução decolonial. Daí o pretendido questionamento da teoria jurídica tradicional pautada na ideia de neutralidade e no sujeito de direito universal.

2 O PROTOCOLO NAS LUTAS PELOS DIREITOS HUMANOS

Para se alcançar os fins propostos, é preciso que, inicialmente, se procedam a algumas observações acerca dos fundamentos para a defesa de uma aplicação adequada do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. A mera entrada em vigor não seria, por si só, suficiente para sua efetivação por parte de operadores(as) do campo jurídico?

A resposta negativa é a correta para o questionamento. O caráter peremptório dessa assertiva necessita ser compreendido a partir de uma circunstância fundamental: ao objetivar a igualdade de gênero nas desiguais relações processuais no plano fático, a norma do CNJ encontra-se inserida no quadro maior das normas dos direitos das mulheres e, portanto, dos direitos humanos.

Nesse aspecto, é preciso lembrar que os direitos humanos ostentam, como um dos seus elementos fundamentais, o *caráter reativo*, posto que consistem em reações a opressões *anteriormente* existentes; se não existissem opressões, não haveria necessidade da vigência desses direitos. Em tais termos, existem

direitos sociais, por exemplo, porque, anteriormente à sua entrada em vigor, trabalhadores(as) foram e ainda hoje são submetidos(as) tratamentos degradantes no ambiente de trabalho; somente se têm direitos especiais dos povos indígenas, porque, anteriormente às respectivas normas, as populações originárias sofreram (e sofrem) um grave processo de genocídio por colonizadores; por fim, alcançando o tema debatido, só existem direitos específicos das mulheres, porque estas são secularmente tratadas como objeto de dominação masculina.

Do caráter reativo, alcança-se a conclusão de que direitos humanos não são obras da natureza e nem tampouco criações divinas; são construções humanas que aparecem como produtos de mobilizações sociais (no caso, as mobilizações jurídicas¹), de determinados estratos populacionais para que suas necessidades sejam ouvidas e, conseqüentemente, suas reivindicações sejam reconhecidas e aplicadas em normas jurídicas. Lutar pelos direitos humanos é, portanto, lutar por escutas efetivas, derrubando silenciamentos.

Essa luta, por sua vez, encontra duas fases distintas. A primeira fase consiste na *luta pela escrita do direito*, na qual grupos sociais demandam que suas reivindicações sejam reconhecidas pelo Estado na forma de direito escrito: em uma Constituição, em leis infraconstitucionais ou em atos administrativos de caráter normativo (como o protocolo em questão); o segundo momento consiste na *luta pela leitura do direito*, isto é para que este seja lido e, portanto, interpretado e aplicado conforme as reivindicações que levaram à sua escrita.

A distinção das duas fases é de suma relevância por indicar que uma vitória efetiva pelos direitos requer uma dupla vitória. A conquista da escrita está longe de configurar uma vitória na luta pela leitura dos direitos.

1 “Num sentido amplo e numa perspectiva sociojurídica, a ‘mobilização do direito’, também denominada de ‘mobilização jurídica’, refere-se, em geral, ao uso do direito dentro e fora dos tribunais. Uso judicial ou extrajudicial do direito pode ser de caráter individual, ou coletivo. Para além do ‘uso’ do direito, a mobilização jurídica pode referir-se, ainda, aos processos sociais e jurídicos de significação e conscientização dos direitos individuais e coletivos” (MACDOWELL DOS SANTOS, 2012, p. 14).

Tudo o que se comentou vale também para o protocolo do CNJ. O fato de o órgão que concentra a formulação de políticas judiciárias nacionais ter procedido a uma escrita dessa espécie não significa, por si só, que as autoridades judiciais, dela destinatárias, procederão a uma leitura do documento que garanta às mulheres uma vitória, no campo processual, contra opressões sexistas seculares.

A propósito, a simples circunstância de o CNJ ter expressamente determinado o caráter obrigatório do protocolo, por intermédio da Resolução n.º 492/2023, indica a dificuldade de sua aplicação. Mesmo o documento tendo como destinatário um corpo de profissionais especializados, como a magistratura. Resta, então, apurar fundamentos para a subsistência de tal estado de coisas.

3 O CONTEXTO E SIGNIFICADO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

A apuração proposta requer a compreensão do contexto e do significado da aprovação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo CNJ. Trata-se de etapa necessária para que se possa também alcançar o entendimento dos caminhos a serem tomados para a superação das dificuldades de sua aplicação.

Volta-se, então, para o início do ano de 2021, quando o CNJ editou a Portaria n.º 27 de 2 de fevereiro e instituiu Grupo de Trabalho para colaborar com a implementação da Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as mulheres pelo Poder Judiciário. Como resultado do trabalho realizado, foi publicada a Recomendação n.º 128 de 15 de fevereiro de 2022 para a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, sugerindo, às autoridades judiciais, o uso das lentes de gênero na apreciação das lides presentes nas relações processuais. Posteriormente, a acima referida Resolução n.º 492/2023 do mesmo órgão estabeleceu a adoção obrigatória da perspectiva de gênero nos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário.

Para além da obrigatoriedade de aplicação, a última resolução mencionada determinou a capacitação de magistrados(as) nas temáticas relacionadas a direitos

humanos, gênero, raça e etnia, conforme as diretrizes previstas no Protocolo. Para acompanhar o cumprimento dessas determinações pelos tribunais, também se instituiu o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário.

Não se tratou, em princípio, de uma política original adotada no Estado brasileiro. O compromisso de enfrentamento da desigualdade de gênero já existe oficialmente no Brasil desde a década de 1980, com a incorporação dos primeiros tratados internacionais sobre direitos humanos das mulheres, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, na sigla em inglês de *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) e a Convenção de Belém do Pará. A publicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, contudo, significou a incorporação institucional especificamente destinada ao Poder Judiciário da pauta feminista de combate ao sexismo.

Essa opção política tomada encontra-se inserida em um quadro internacional de tendência de busca pelo acesso igualitário de gênero à justiça. Nos últimos anos, outros países latino-americanos sistematizaram metodologias para construir decisões judiciais com perspectiva de gênero, tal como ocorreu na Colômbia em 2018 e no México em 2020.

Ao realizar o que já estava sendo procedido em países próximos, o CNJ colocou em evidência a temática de gênero no Poder Judiciário. Segundo Fabiana Severi (2023), após a sua instituição, a procura por trabalhos acadêmicos e pesquisas científicas articulando gênero, feminismos e Direito cresceu exponencialmente. Para a autora, o reconhecimento institucional da ausência de neutralidade e da reprodução de estereótipos de gênero pelas decisões judiciais representa relevante progresso, tendo em vista que o campo jurídico foi historicamente forjado a partir da perspectiva do “[...] homem branco, heterossexual adulto e de posses” (SEVERI, 2023, p. 35).

Há, como se vê, o reconhecimento oficial de que a dominação de gênero configura problema de natureza estrutural, presente nas mais diversas relações

sociais, inclusive naquelas mediadas pelo sistema judicial. Não existe, portanto, uma mera questão moral limitada a relações pessoais restritas.

Mas o protocolo em questão fez mais. A norma do CNJ alcançou ainda outros marcadores sociais, com menções expressas a autoras como Lélia Gonzalez e Sueli Carneiro, pensadoras do feminismo negro. Dessa forma, reconheceu que o sexismo encontra-se interligado a diversos problemas estruturais existentes, como o racismo², e que a luta contra a desigualdade vai além da luta contra a desigualdade de gênero³.

Tratou-se de uma tentativa de fraturar o pacto narcísico da branquitude (BENTO, 2022) e o conseqüente silenciamento sobre o racismo como categoria que estrutura o sistema de justiça brasileiro. Daí Samia Cirino e Júlia Feliciano (2023) sustentarem que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero consiste em verdadeira abertura para uma mudança epistemológica no Direito e na prática judiciária.

Como derradeiro apontamento deste item, cabe ressaltar que isso não significa que o enfrentamento ao sexismo deva ser subsidiário ao combate de outras desigualdades. Na realidade, o enfrentamento à desigualdade de gênero *está necessariamente relacionado* ao combate do racismo, das opressões econômicas, étnicas e de tantas outras opressões históricas, persistentes na sociedade brasileira em pleno século XXI.

4 A QUESTÃO DA COLONIALIDADE

-
- 2 “Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção” (ALMEIDA, 2020, p. 50).
 - 3 Citando Angela Davis, Vergès (2020) diz que o feminismo é muito mais do que igualdade de gênero. E envolve muito mais que o gênero por ultrapassar a categoria *mulheres*, quando fundada em um determinismo biológico.

Diante da admissão oficial de haver estruturas opressoras interligadas umas às outras, no atual estágio da exposição é relevante apontar que tais ligações apresentam uma fonte histórica comum, relacionada ao processo de construção do Estado brasileiro. Essa circunstância precisa ser bem compreendida para o entendimento das etapas subsequentes do presente texto.

Semelhante aos demais países do continente americano, a realidade estatal brasileira é resultado de um processo colonial levado a efeito por metrópoles da Europa, iniciado no fim do século XVI. Foi, assim, moldada à luz das realidades estatais europeias, então consagradoras de uma única categoria de ser humano dotado de saberes válidos, o homem branco europeu ou (no caso das antigas colônias) de ascendência europeia. Este, como afirma Silvio Almeida (2020, p. 25), foi transformado “[...] no *homem universal* (atentar ao gênero aqui é importante) e todos os povos e culturas não condizentes com os sistemas culturais europeus em variações menos evoluídas.”

A independência política dos países do continente, ao longo dos séculos XVIII e XIX, manteve modos de agir e pensar coloniais (VERGÊS, 2020). A descolonização não levou, portanto, ao fim da *colonialidade*⁴: as sociedades permaneceram e permanecem hierarquizadas, como se os saberes do homem branco fossem superiores.

Esse é o quadro social que proporciona fundamento à chamada Sociologia Decolonial, cuja origem é atribuída ao escritor peruano Anibal Quijano, segundo o qual o mundo deve ser olhado a partir da América Latina, superando padrão de pensamentos eurocêntricos (SEGATO, 2021). Conforme o próprio Quijano, eurocentrismo não configura:

4 Decolonizar não se confunde com descolonizar. Esta última se refere ao processo histórico-político de independência das colônias em relação às metrópoles. Nesse sentido, diz-se que a descolonização dos países não implicou necessariamente na extinção das relações coloniais. Emprega-se o termo decolonizar para sugerir a permanência da estrutura colonial em sociedades pós-coloniais (CURIEL, 2020).

[...] uma categoria que implica toda a história cognoscitiva em toda a Europa, nem na Europa Ocidental em particular. Em outras palavras, não se refere a todos os modos de conhecer de todos os europeus e em todas as épocas, mas a uma específica racionalidade ou perspectiva de conhecimento que se torna mundialmente hegemônica colonizando e sobrepondo-se às demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, tanto na Europa como no resto do mundo (QUIJANO, 2005 p. 126).

Apesar de estar em voga neste início de século XXI (a ponto de influenciar a elaboração do protocolo pelo CNJ), é possível encontrar na literatura feminista ideias semelhantes ao menos desde as décadas finais do século passado, que, reconhecendo o colonialismo também nas relações de gênero, já apontava para a relevância de um feminismo decolonial. Nesse sentido, Angela Davis sustenta que o feminismo envolve muito mais que igualdade de gênero, abrangendo ainda reflexões em relação “ao racismo, ao colonialismo, às pós-colonialidades, às capacidades físicas, a mais gêneros que imaginamos, a mais sexualidades do que pensamos poder nomear” (DAVIS, 2018, pág. 99). No Brasil, tem-se, entre outras, a obra de Lélia Gonzalez (como visto, autora mencionada no protocolo debatido), contendo a denúncia da subsistência de relações coloniais no período final da ditadura pós-1964 (década de 1980) e a reivindicação de um olhar afro-latino-americano para se pensar os problemas do país: a autora entendia que a luta por uma noção de gênero não pode excluir as lutas amefricanas e ameríndias (GONZALEZ, 2020).

Neste século XXI, as opressões denunciadas pelo feminismo decolonial são evidenciadas por diversos indicadores socioeconômicos divulgados por entes públicos ou da sociedade civil, alguns dos quais que podem ser aqui trazidos a título de exemplificação. Nesse sentido, o país perdura como um dos dez mais desiguais do mundo (IBGE, 2020); os rendimentos médios das mulheres negras são menos da metade dos recebidos pelos homens não negros (DIEESE, 2021); o processo de usurpação de terras contra comunidades tradicionais levou a mais de mil assassinatos contra indígenas nas últimas três décadas (CIMI, 2020).

Para o fim do presente texto, que foca a aplicação de direitos por parte de agentes estatais (membros da magistratura), chamam especial atenção os indicadores que revelam uma verdadeira subordinação numérica da população não branca e masculina em todos os lócus de poder do Estado brasileiro. Nas eleições para os Executivos municipais de 2020, por exemplo, dos prefeitos eleitos, 62,3% foram homens brancos, restando aos homens negros (isto é, pretos e pardos) 25,7%, às mulheres brancas 8,1% e às mulheres negras 3,2% das prefeituras (CAMPOS, 2021). Não diferente foi o caso das eleições de 2022 para a Câmara dos Deputados Federais (Poder Legislativo): das 513 pessoas eleitas, apenas 135 (23,31%) são negros, sendo que, destes, 106 (20,66%) são homens e 29 (5,65%) são mulheres; por sua vez, quatro (0,77%) indígenas mulheres foram eleitas, havendo tão somente um (0,19%) homem indígena escolhido (CASSELA, 2022). No Judiciário, têm-se números parecidos: 80,3% dos juízes não se declaram indígenas ou negros; as mulheres negras, por sua vez, ocupam 6% da carreira, sequer havendo dados acerca de mulheres indígenas (CNJ, 2018; CNJ, 2021).

Formado por homens brancos, o Estado brasileiro atua, conseqüentemente, sob experiências de vida e, portanto, saberes da branquitude masculina⁵. Dessa forma, ainda que seja compelido (por força de demandas sociais nas chamadas mobilizações jurídicas) a promover direitos que vão além dessas perspectivas dominantes, historicamente não insere tal tarefa como prioridade. Por isso, não forma seus profissionais para essa superação.

5 Conforme apontam Bruna Azevedo Castro e Samia Moda Cirino (2021, p. 74), “tal perspectiva é bastante limitada, especialmente em problemas relacionados à questão de gênero, uma vez que o uso de categorias universais, como homem, não se mostrou capaz de retratar e explicar a realidade de pessoas que não se enquadram nessa categoria, a exemplo das mulheres e transgênero. Isso revela o caráter androcêntrico desse regime de verdade, isto é, do homem como sujeito e heteronormativo, ou seja, de acordo com uma lógica binária excludente das identidades sexuais. No Direito, esses critérios epistemológicos permitiram — e ainda permitem — a exclusão de diversos grupos como sujeitos de direito, ou, pior, viabilizam o que denominados de violência normativa, ou seja, que o próprio Direito se torne instrumento de opressão e reificação de injustiças, como a injustiça de gênero”.

Os reflexos na insuficiência dos conhecimentos jurídicos (e, assim, da atuação prática) dos(as) chamados(as) operadores(as) do direito são intuitivos. Eis uma circunstância que parece autorizar a realização de certas indagações, em tese, especulativas: quantos(as) advogados(as) realmente sabem que violência de gênero não é apenas sexual ou física? Quantos membros do Ministério Público conhecem os alcances da violência psicológica ou moral contra mulheres? Quantos(as) juizes(as) sabem o que é violência patrimonial de gênero? Todas essas modalidades de violência encontram previsão no artigo 7º da Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, a Lei Maria da Penha. Esses(as) profissionais do campo jurídico conhecem e aplicam, no exercício de suas funções, tal dispositivo legal?

5 O PROBLEMA DA CAPACITAÇÃO: O CASO MARIA DA PENHA

A menção à Lei 11.340/2006 traz à recordação o acontecimento de violência que deu ensejo ao nome do diploma, o conhecido *Caso Maria da Penha*. Este diz muito sobre o problema da colonialidade na formação jurídica brasileira, levando-o a receber menção neste texto.

O caso em questão foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em agosto de 1988, pela própria Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de tentativa de homicídio e agressões físicas perpetradas pelo seu ex-marido em maio e junho de 1983. A denúncia, formulada pela ofendida, foi fundada em uma alegada omissão do Estado brasileiro — como visto, historicamente masculino e branco — em proporcionar resposta adequada ao agressor em tempo razoável.

Em abril de 2001, após ouvir o Estado e proceder à fase instrutória, a CIDH concluiu que o Brasil revelou incapacidade de organizar sua estrutura na garantia de direitos (CIDH, 2001, item 44, online). Entendeu ainda que tal inaptidão não se resumiu em apurar e julgar as agressões contra a vítima dos delitos. Segundo o órgão transnacional, havia, na realidade, “uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar

as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher” (CIDH, 2001, item 55, online). Entendeu, por fim, que “essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica contra a mulher, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos” (CIDH, 2001, item 56, online).

Diante de todo o apurado, a CIDH recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, a tomada de “medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais [...]” (CIDH, 2001, item 61, 4, d, online). Em outras palavras, o órgão concluiu que, em meio a diversos fatores que fazem perdurar elevados índices de violência doméstica contra mulheres, está uma deficiência na formação dos agentes do Poder Judiciário brasileiro (“funcionários judiciais”)⁶.

Chega-se, neste ponto da exposição, ao tema da capacitação. A afirmação exposta pela CIDH evidenciou a existência de problema grave na capacitação de funcionários(as) judiciais brasileiros(as) para lidar com a questão da violência doméstica. Mais que isso, evidenciou também o caráter estrutural do problema, a ponto de o órgão transnacional fazer referência, como visto, à “uma pauta sistemática” de tolerância às violações colocadas a julgamento (CIDH, 2001, item 55, online).

Não se pode desconsiderar que a violência doméstica se encontra intrinsecamente relacionada às mais amplas questões de gênero, objeto de preocupação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Dessa maneira, o problema estrutural verificado na capacitação da violência doméstica contra a mulher é facilmente amoldável à conclusão acerca da presença de problemas na capacitação do Judiciário (“funcionários judiciais”) para a aplicação dos direitos das mulheres em sua totalidade.

6 A descrição do caso Maria da Penha perante a CIDH foi extraída em texto anteriormente publicado (BEZERRA; CAMARGOS DOS SANTOS, 2021).

6 POR UMA VIRADA ONTOLÓGICA NA CAPACITAÇÃO: A LEITURA DO PROTOCOLO A PARTIR DO FEMINISMO DECOLONIAL

Mas que espécie de capacitação é possível a ser promovida por um Estado cuja colonialidade escancara-se na sua composição branca e masculina?

Perante todos os problemas estruturais na formação dos(as) aplicadores(as) do campo jurídico, acima descritos, entende-se que a resposta ao questionamento impõe um caminhar interdisciplinar. O ensino “puro”⁷ do Direito tem se mostrado inapto a, isoladamente, superar os obstáculos históricos-sociais debatidos.

Chega-se, com isso, à Antropologia, mais precisamente a seus trabalhos que buscam a legitimação, igualitária, dos mais diversos saberes em sociedade, para além dos saberes dominantes. Trata-se dos trabalhos que se inserem em uma pretendida *virada ontológica*, expressão que, por suas especificidades, merece algumas explicações.

Conforme relatado em artigo que tratou do tema (BEZERRA, 2024), a Antropologia consiste em ramo das Ciências Sociais que nasceu no contexto do processo de colonização levada a efeito por determinados países europeus sobre países de outros continentes, no pós-Idade Média. Tal circunstância refletiu-se em estudos das populações colonizadas realizados sob olhares eurocêntricos, que, baseando-se no pensamento evolucionista, enxergavam-nas na qualidade de etapas não evoluídas da humanidade, como se, na expressão crítica de Edward Said (1990, p. 46), *necessitassem de dominação*.

Note-se que a humanidade tida por evoluída era a humanidade da sociedade dominada pelo homem branco, transformado no *homem universal* (ALMEIDA, 2020, p. 25), o modelo a ser seguido por todos(as). Em tais termos, apenas os seus conhecimentos eram tidos como capazes de levar a construções intelectuais verdadeiramente racionais e, assim, válidas; às populações inferiorizadas restava a crença de serem dotadas de meros saberes emocionalmente enviesados, devendo, assim, permanecerem silenciadas.

7 Fazendo-se, pois, uso da consagrada expressão kelseniana na construção de uma *teoria pura do Direito*, na primeira metade do século XX.

Embora a superação do evolucionismo configure consenso acadêmico desde o século passado, reconhecem-se ainda resquícios colonialistas em trabalhos antropológicos. A própria inserção de determinadas populações na forma de objetos de estudo, tal como coisas inanimadas examinadas pelas ciências naturais, não deixa de revelar-se como uma tomada de posição de superioridade do homem pesquisador da sociedade eurocêntrica em relação ao pesquisado(a) de outras sociedades.

A virada ontológica aparece, então, como movimento acadêmico que se coloca como alternativa para suplantar qualquer elemento que deixe o(a) estudioso(a) em plano superior daquele(a) que é referido(a) nas investigações científicas. Adotando parâmetros simétricos com o(a) pesquisado(a), pretende que a ciência o(a) trate como sujeito igual ao investigador(a), ainda que tenha outros costumes, tradições, crenças e instituições formadas com base em saberes próprios.

Para isso, as pesquisas fundadas em tal corrente reconhecem que a realidade não é apenas aquela edificada pelo homem branco. Sustentam a presença de múltiplas realidades, constituídas a partir dos saberes das mais diversas populações espalhadas por todo o planeta: cada uma dessas populações tendo sua própria *ontologia*, isto é, sua maneira de “[...] ser e estar no mundo” (SILVA, 2011, p. 183), considerável em plano de igualdade com qualquer outra.

Voltando para o campo do Direito, as dificuldades estruturais do Estado brasileiro em atuar para além da perspectiva branca e masculina que o construiu, e até hoje o compõe, justifica o uso do modelo da virada ontológica para a capacitação da magistratura em torno uma leitura decolonial do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Trata-se de estratégia epistêmica adequada por enfrentar um dos núcleos da colonialidade ora subsistente: o silenciamento, no caso, o silenciamento imposto às mulheres, realidade que se faz presente nas mais diversas relações jurídicas, inclusive as relações processuais⁸.

8 A título de ilustração, há de se lembrar o velho problema da desconsideração da palavra da vítima mulher em crimes sexuais.

A preocupação com o rompimento dos silenciamentos nos processos coaduna-se justamente com a ideia central do protocolo em debate⁹. Este, como a denominação sugere, pretende que direitos escritos no ordenamento jurídico sejam lidos (e, portanto, interpretados e aplicados) conforme os olhares das próprias mulheres, consoante suas especificidades de raça, etnia e classe social, igualando-os, no julgamento das lides, aos olhares baseados nos saberes dominantes brancos masculinos.

Para a compreensão do explicado, cita-se, como mais um exemplo, o caso da noção de *família*, tema de amplas regulações normativas, cujos litígios relacionados abarrotam os tribunais de processos. A partir das experiências das mulheres negras dos Estados Unidos da América, Patricia Hill Collins aponta que não há como ter conhecimento efetivo das dinâmicas de grupos familiares sem que se considere, também, a perspectiva desse mesmo estrato populacional discriminado:

De forma similar, generalizações sociológicas sobre famílias que não considerem as experiências das mulheres negras vão falhar ao observarem como a cisão entre o público e o privado que molda a composição dos lares varia segundo os agrupamentos sociais e de classe, como os membros raciais ou étnicos da família são integrados de maneiras diferentes no trabalho assalariado, e como as famílias alteram as estruturas do lar em resposta à mudança da economia política (por exemplo, formação de famílias agregadas, fragmentação da família e chefia feminina, migração em busca de melhores oportunidades). As experiências familiares das mulheres negras representam um caso nítido

9 Daí o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero apontar que: “Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de gênero, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e segundo o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal)” (CNJ, 2021, p. 86).

dos mecanismos de funcionamento das opressões de raça, gênero e classe que moldam a vida familiar. Trazer observações sem distorções das experiências familiares das mulheres afro-americanas para o centro da análise uma vez mais levanta a questão de como outras famílias são afetadas por essas mesmas forças (COLLINS, 2016, p. 122).

Aliás, essa preocupação com olhares que refletem experiências contra-hegemônicas não deixa de se assemelhar à preocupação primordial de umas das correntes da Antropologia que advieram da virada ontológica, o *perspectivismo ameríndio*, o qual toma “[...] como epistemologicamente válida a descrição que os ameríndios fazem do mundo e dos existentes que os povoam” (SZTUTMAN, 2020, p. 186)¹⁰. Capacitar para julgar com perspectiva de gênero é justamente capacitar para apreciar litígios conforme descrições de mundo formuladas por mulheres que aparecem como partes das relações processuais.

Em outras palavras, trata-se de treinar o que a CIDH denominou, no caso Maria da Penha, de *funcionários judiciais* para estes considerarem epistemologicamente válidas as mais diversas experiências das mulheres: de uma transbranca do *mundo corporativo* que enfrenta dificuldades de ascensão profissional em razão de sua condição às experiências de uma mulher cis negra que sequer obtém um emprego pelo fato de o Poder Público não disponibilizar vaga de creche para sua prole.

São casos de experiências de vida e, dessa forma, de vivência de mundos próprios, que, segundo o protocolo em questão, necessitam ser conhecidas para uma leitura emancipatória dos direitos das mulheres. Sob uma realidade

10 Oriundo do trabalho de autores como Eduardo Viveiros de Castro, o *perspectivismo ameríndio* surge da percepção de povos indígenas amazônicos que, em suas cosmologias, enxergam animais da floresta – tidos pela ontologia eurocêntrica como entes da natureza – como agentes dotados de vontade, tais como a humanidade. Daí a defesa da ideia de *multinaturalismo*, que “[...] implica também o que vem se chamando de ‘virada ontológica’ — atribuir aos ‘outros’ (ameríndios, por exemplo) a possibilidade de acesso ao Ser e, portanto, validar seus modos de descrever o mundo” (SZTUTMAN, 2020, p. 186).

que historicamente desconsidera essas experiências, não parece haver muitas alternativas senão a de uma capacitação decolonial: uma virada ontológica na construção do conhecimento jurídico.

7 A CAPACITAÇÃO OBRIGATÓRIA E GERAL

Resta acrescentar que, se a Resolução CNJ n.º 492/2023 deliberou pela obrigatoriedade do julgamento com perspectiva de gênero, é porque o órgão inseriu o conhecimento do protocolo em debate como um *dever funcional* de juízes(as). O caráter obrigatório da ora sustentada capacitação aparece, então, como corolário lógico dessa circunstância¹¹.

Em consonância ao que inicialmente se anotou acerca das lutas pelos direitos humanos, considera-se que a elaboração do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero não configura uma obra da natureza e nem uma dádiva divina, mas em produto de uma vitória de mobilizações sociais das mulheres em favor da decolonialidade. Sua aplicação consiste, então, em um dever do Estado brasileiro, o qual, tais como outros deveres estatais, encontra-se relacionado a projetos de país presentes na Constituição, como a mais ampla construção de sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e, de modo mais específico, a igualdade efetiva de gênero (art. 5º, I).

Isso não basta. A obrigatoriedade deve ainda incidir sobre todos(as) membros da magistratura brasileira: independente do ramo da Justiça ou da unidade judiciária onde trabalhem e ainda que as questões de gênero não apareçam,

11 Em artigo que tratou do conhecimento de juízes(as) e auxiliares para soluções alternativas de conflitos, defendeu-se a compulsoriedade de capacitação, cujo raciocínio exposto pode e deve ser adotado para o protocolo do CNJ ora debatido: “Em tais termos, voltando ao objeto de estudo, resolver a questão de fundo não significa simplesmente disponibilizar cursos de capacitação destinados a agentes que eventualmente tenham interesse em adquirir novos conhecimentos. Tribunais e CNJ devem ir além. Devem *compelir* juízes e colaboradores a se capacitarem, tratando a melhoria na formação como um verdadeiro *dever funcional*” (BEZERRA; CAMARGO DOS SANTOS, 2021, p. 37).

no dia a dia profissional, de forma frequente e patente, como ocorre nas varas de violência doméstica ou nas varas de família.

É que o cotidiano forense mostra que discussões envolvendo gênero podem advir em relação trabalhistas, como nos casos de assédio que chegam nos processos da Justiça do Trabalho; da mesma forma, podem estar presentes nas relações contratuais privadas apreciadas em varas cíveis dos tribunais estaduais, nas quais, por trás do velho princípio do *pacta sunt servanda*, escondem-se, com frequência, violências patrimoniais ou psicológicas entre contratantes; podem, também, surgir em vínculos envolvendo o Poder Público, como em casos de vagas de creche examinável pela Justiça Estadual ou em relações previdenciárias envolvendo mulheres, apreciáveis pelos tribunais federais. Enfim, são exemplos — que poderiam ser somados a muitos outros — que escancaram a necessidade de superação, por juízes(as) de todos os ramos do Judiciário, de saberes apenas construídos por experiências da branquitude masculina.

8 CONCLUSÃO

Em um país regido por documento constitucional democrático, tal como o Brasil da Constituição de 1988, as lutas pelos direitos são legitimadas à condição de lutas que cabem a todos os estratos sociais. A elaboração do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero insere-se no contexto das lutas para que os direitos escritos das mulheres, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, sejam aplicados em conformidade às demandas de gênero que lhes deram origem.

A História tem mostrado, porém, que não basta elaborar um documento dessa espécie. É preciso que seus principais destinatários — membros do Judiciário do país — compreendam efetivamente o seu alcance. Tal circunstância traz, aos centros dos debates, a relevância de uma magistratura composta por pessoas dotadas de conhecimentos que lhes permitam proceder à leitura do protocolo (e, conseqüentemente, à leitura de todos os direitos das mulheres) em conformidade às experiências de mundo vividas pelas próprias mulheres.

Daí a necessidade de uma capacitação obrigatória, destinada à totalidade da magistratura, que rompa silenciamentos impostos pela colonialidade, proporcionando voz àquelas que têm relevantes histórias de vida a serem contadas. Trata-se, como exposto ao longo do texto, de uma verdadeira virada ontológica na transmissão de conhecimento jurídico, uma tentativa de superar o domínio da perspectiva branca e masculina que, ao longo dos anos, pautam a leitura dos direitos escritos.

Sem uma capacitação efetiva, será difícil que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero seja lido de modo a emancipar mulheres do colonialismo sexista. Sob um Estado construído com base nas existências brancas e masculinas, é imprescindível que a magistratura adquira novos saberes vindos de experiências de vidas historicamente colonizadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

BENTO, Cida. **O pacto da branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BEZERRA, André Augusto Salvador; CAMARGO DOS SANTOS, Claudio. A obrigatoriedade da capacitação de juízes e colaboradores em métodos alternativos de solução de conflitos: uma necessidade para o alcance de uma ordem jurídica justa. **Revista Eletrônica do CNJ**, vol. 5, n. 1, jan/jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/204/91>. Acesso em: 5 abr. 2023.

BEZERRA, André Augusto Salvador. Por uma virada ontológica no Judiciário brasileiro: um novo papel a ser desempenhado por negros e indígenas. **Revista Direito e Práxis**, vol. 15, n. 1, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/GTvmkpGX76trjX395r3Tjbc/?format=pdf>. Acesso em: 7 mar. 2024.

CASTRO, Bruna Azevedo de; CIRINO, Samia Moda. Por epistemologias feministas na formação de profissionais do direito: análise a partir da tese de legítima defesa da honra nos casos de feminicídio. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 79, jul./dez. 2021, pp. 59-86. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2124>. Acesso em 10 abr. 2023.

CAMPOS, Luiz Augusto. **Raça e gênero nas eleições de 2020: desafios**. São Paulo: Friedrich Ebert Stiftung, 2021. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/17617.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

CASSELLA, Vinícius. Brasil elege número recorde de mulheres e negros para a Câmara dos Deputados. **G1**, Brasília, 3 out. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2020/eleicao-em-numeros/noticia/2022/10/03/brasil-elege-numero-recorde-de-mulheres-e-negros-para-a-camara.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2022.

CIDH. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório 54**, de 4 de abril de 2001. Caso 12051: Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil. São José (Costa Rica), 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 6 abr. 2023.

CIMI. CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2019**. Brasília: CIMI, 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2021.

CIRINO, Samia; FELICIANO, Julia. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil. **Direito Público**, Brasília, Volume 20, n. 106, p. 247-271, abr./jun. 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7137/3074>. Acesso em: 11 mar. 2024.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario/>. Acesso em: 11 out. 2022.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; ENFAM, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2023.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no poder judiciário**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-290921.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

COLLINS, Patricia Hills. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. **Revista Sociedade e Estado**, vol. 31, n. 1, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/MZ8tzzsGrvmFTKFqr6GLVMn/>. Acesso em: 142 abr. 2023.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2020. p. 121-138.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. São Paulo: Boitempo, 2018.

DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIOECONÔMICOS. **Brasil: a inserção negra e o mercado de trabalho**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/graficosPopulacaoNegra2021.html>. Acesso em: 4 abr. 2022.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020. p. 39-51.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico**, Brasília, UnB, 2014. V.39, n. 1, pp. 1-37. Disponível em: <https://journals.openedition.org/aa/618>. Acesso em: 16 mar. 2023.

MACDOWELL SANTOS, Cecilia. Introdução: a mobilização transnacional do direito e a reconstrução dos direitos humanos. In: MACDOWELL SANTOS, Cecilia. **A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. Coimbra: Edições Almedina, 2012. p. 13-27.

QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais; Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2591382/mod_resource/content/1/colonialidade_do_saber_eurocentrismo_ciencias_sociais.pdf. Acesso em: 0 mar. 2024.

SAID, Edward. **Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

SEGATO, Rita. **Crítica da colonialidade em oito ensaios: e uma antropologia por demanda**. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2021.

SEVERI, Fabiana Cristina (Organizadora). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto (SP): IEA/FDRP-USP, 2023.

SILVA, Sergio Baptista da. Cosmologias e ontologias ameríndias no Sul do Brasil: algumas reflexões sobre o papel dos cientistas sociais face ao Estado. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 182-192, jan./jun. 2011. Disponível

em: <https://www.scribd.com/document/215745278/Cosmologias-e-ontologias-amerindias-no-Sul-do-Brasil>. Acesso em: 31 mar. 2018.

SZTUTMAN, Renato. Perspectivismo contra o Estado. Uma política do conceito em busca de um novo conceito de política. **Revista de Antropologia**, vol. 3, n.1, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.usp.br/ra/article/view/169177>. Acesso em: 7 abr. 2023.

VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu editora, 2020.

Submetido em 12.mar.2024

Aprovado em 26.ago.2024



<i>Formato</i>	17 x 24 cm
<i>Tipologia</i>	Minion Pro
<i>Papel</i>	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
<i>Número de Páginas</i>	268
<i>Impressão</i>	Coordenadoria de Apoio Operacional Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
<i>Data</i>	Dezembro 2024