

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 27 | n. 45 | 2023



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Reitor

Prof. Dr. Pasqual Barretti

Vice-Reitora

Profa. Dra. Maysa Furlan

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Profa. Dra. Maria Valnice Boldrin

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Dr. Edson Cocchieri Botelho

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
SCHOOL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

Diretora

Profa. Dra. Fernanda Mello Sant'Anna

Vice-Diretor

Prof. Dr. Murilo Gasparido

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Conselho do Programa de Pós Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Profa. Dra. Jete Jane Fiorati

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Profa. Dra. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Prof. Dr. José Duarte Neto

Prof. Dr. Murilo Gasparido

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

Profa. Dra. Elisabete Maniglia

Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

Ma. Ana Clara Tristão

Gabriel Chiusoli Ruscito

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 27 | n. 45 | 2023

ISSN 2179-5177

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP	Franca	v. 27	n. 45	2023
---------------------------------------	--------	-------	-------	------

© 2024 Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DA UNESP

UNESP JOURNAL OF LEGAL STUDIES

Diagramação e Revisão (STAEPE)

Sandra Aparecida Cintra Ferreira / Guilherme Rezende da Silva

Diretor Científico e Editorial

Prof. Dr. José Duarte Neto

Editora-Chefe

Ma. Ana Clara Tristão

Editor-Adjunto

Me. Leonardo Eiji Kawamoto

Editores-Gerentes

Ma. Eduarda Camargo Sansão

Me. Kaique Souza Pedaes

Ma. Maiara Motta

Me. Matheus Conde Pires

Editores-Associados

Ma. Ana Júlia Pozzi Arruda

Me. Guilherme Burzynski Dienes

Ma. Luiza Macedo Pedroso

Ma. Maria Laura Bolonha Moscardini

Editores-Aprendizes

Isabela Maria Valente Capato

Júlia Martins Amaral

Mariana Pereira Siqueira

Raquel Colózio Zanardi

Conselho Científico

Prof. Dr. Agnaldo de Sousa Barbosa

Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga

Prof. Dr. Antonio Alberto Machado

Prof. Dr. Bruno Bastos de Oliveira

Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

Prof. Dr. Daniel Campos de Carvalho

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Profa. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira

Profa. Dra. Elisabete Maniglia

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite

Profa. Dra. Jete Jane Fiorati

Prof. Dr. José Carlos de Oliveira

Prof. Dr. José Duarte Neto

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

Profa. Dra. Luciana Lopes Canavez

Prof. Dr. Murilo Gasparido

Profa. Dra. Patricia Borba Marchetto

Prof. Dr. Paulo Cesar Correa Borges

Profa. Dra. Regina Claudia Laisner

Prof. Dr. Rubens Beçak

Profa. Dra. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Profa. Dra. Thais Amoroso Paschoal

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Endereço:

Av. Eufrásia Monteiro Petrágliã, 900 - Jardim Petrágliã - 14409-160 - Franca/SP

E-mail:

publica.franca@unesp.br / posgraduacao.franca@unesp.br / rej.unesp@gmail.com

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, 1996 - 2023, 26-45
Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
eISSN 2179-5177

SUMÁRIO

EDITORIAL	8
------------------------	---

Profa. Ma. Ana Clara Tristão
Prof. Dr. José Duarte Neto

CIDADANIA CIVIL E POLÍTICA E SISTEMAS NORMATIVOS CIVIL AND POLITICAL CITIZENSHIP AND NORMATIVE SYSTEMS

CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: INTERFACES ENTRE O DIREITO, A MEDICINA E A BELEZA	12
---	----

AESTHETIC PLASTIC SURGERIES AND THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: INTERFACES BETWEEN LAW, MEDICINE AND BEAUTY	13
--	----

Cleber Affonso Angeluci
Beatriz da Silva de Oliveira

PANORAMA DOS DIREITOS LGBTQIA+ NA AMÉRICA DO SUL A PARTIR DO DESEMPENHO DEMOCRÁTICO (2010-2021) E DA NECESSIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO	29
---	----

OVERVIEW OF LGBTQIA+ RIGHTS IN SOUTH AMERICA BASED ON DEMOCRATIC PERFORMANCE (2010-2021) AND THE NEED OF JUDICIALIZATION	30
---	----

Arthur Ramos do Nascimento
Victor Vinicius Lima

CIDADANIA SOCIAL E ECONÔMICA E SISTEMAS NORMATIVOS SOCIAL AND ECONOMIC CITIZENSHIP AND NORMATIVE SYSTEMS

MANIFESTAÇÕES NEGATIVAS DE TRABALHADORES EM REDES SOCIAIS CONTRA EMPREGADORES SOB O PRISMA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, À HONRA E À IMAGEM: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 2ª E 15ª REGIÕES	59
---	----

NEGATIVE MANIFESTATIONS OF WORKERS IN SOCIAL NETWORKS AGAINST EMPLOYERS ON THE PERSPECTIVE OF THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO FREEDOM OF EXPRESSION, HONOR AND IMAGE: ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF LABOUR REGIONAL COURTS..... 60

Victor Hugo de Almeida
Daniele Zilioti de Sousa

O DIREITO À EDUCAÇÃO QUILOMBOLA: POTENCIALIDADES DO ENSINO EM COMUNIDADES DOS QUILOMBOS OU SUAS ADJACÊNCIAS..... 84

THE RIGHT TO QUILOMBOLA EDUCATION: TEACHING POTENTIAL IN QUILOMBO COMMUNITIES OR THEIR ADJACENCES..... 85

Miguel Sávio Ávila da Rocha
Valmôr Scott Jr.

O ESTADO BRASILEIRO E O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: UMA ANÁLISE ACERCA DA (IN) EFETIVIDADE DA ATUAÇÃO GOVERNAMENTAL NO COMBATE À FOME NO PERÍODO DE 2019-2022..... 102

THE BRAZILIAN STATE AND THE HUMAN RIGHT TO ADEQUATE FOOD: AN ANALYSIS ON THE (IN)EFFECTIVENESS OF GOVERNMENT ACTION IN THE FIGHT AGAINST HUNGER IN THE PERIOD OF 2019-2022..... 103

João Vitor Fonseca Pereira
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

DIREITO, JUSTIÇA E ALIMENTAÇÃO: BASES JURÍDICAS E DIRECIONAMENTOS EM TORNO DO CONCEITO DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL..... 117

LAW, JUSTICE AND FOOD: LEGAL FOUNDATIONS AND GUIDELINES REGARDING THE CONCEPT OF FOOD AND NUTRITIONAL SECURITY..... 118

Eduarda Camargo Sansão
Elisabete Maniglia

TUTELA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CIDADANIA
PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF CITIZENSHIP RIGHTS

A DESINFORMAÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A “POLÍTICA DE INFORMAÇÕES ENGANOSAS SOBRE A COVID-19”, DO TWITTER: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO ..146

DISINFORMATION ON DIGITAL PLATFORMS AND TWITTER’S “POLICY OF MISLEADING INFORMATION ABOUT COVID-19”: CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF CONTENT MODERATION..... 147

Pillar Cornelli Crestani
Rafael Santos de Oliveira

OS AVANÇOS LEGISLATIVOS REFERENTES À PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA SÃO SUFICIENTES PARA O SEU INGRESSO NOS CARGOS PÚBLICOS POLÍTICOS? 169

ARE THE LEGISLATIVE ADVANCES REGARDING THE PARTICIPATION OF WOMEN IN POLITICS SUFFICIENT FOR THEIR ENTRY INTO POLITICAL OFFICES? 170

Tereza Cristina Oliveira Ribeiro Vilar do
Patricia Tuma Martins Bertolin

O SUPREMO E O EXERCÍCIO DO PODER CONTRAMAJORITÁRIO: EXISTEM GARANTIAS INSTITUCIONAIS DE QUE A CORTE AGIRÁ COMO UMA “VANGUARDA ILUMINISTA”? 184

THE SUPREME COURT AND THE EXERCISE OF COUNTER-MAJORITARIAN POWER: ARE THERE INSTITUTIONAL GUARANTEES THAT THE COURT WILL ACT AS AN “ENLIGHTENED VANGUARD”? 185

Vinny Pellegrino
Leonardo Paschoalini Paiva
Vladimir Brega Filho

DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL: POLÍTICAS PÚBLICAS E FOMENTO À REINTEGRAÇÃO SOCIAL.... 199

RIGHT TO PROFESSIONALIZATION IN THE PRISON SYSTEM: PUBLIC POLICIES AND PROMOTION OF SOCIAL REINTEGRATION..... 200

Bruno Rotta Almeida
Rafaela Beltrami Moreira

EDITORIAL

É com grande satisfação que apresentamos o volume 27, número 45, da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP. Esta edição é particularmente especial, pois marca uma nova fase na história da nossa publicação. Com o intuito de renovar e modernizar a nossa identidade visual, esta edição conta com um novo design, visando proporcionar uma melhor experiência de leitura.

A Revista de Estudos Jurídicos da UNESP (ISSN 2179-5177), vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista, publica, semestralmente, em seus números, trabalhos jurídicos na linha editorial **Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania**.

A REJ UNESP tem como missão compartilhar e construir um conhecimento jurídico crítico, original e inovador, sempre atento às diferentes realidades sociais e aos métodos de investigação contemporâneos, a fim de ser uma referência no cenário acadêmico jurídico nacional e internacional.

Nesta edição, os leitores encontrarão uma série de artigos que abordam questões contemporâneas e relevantes do direito.

No eixo **Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos**:

- **Cirurgias Plásticas Estéticas e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Interfaces entre o Direito, a Medicina e a Beleza** por Cleber Affonso Angeluci e Beatriz da Silva de Oliveira.
- **Panorama dos Direitos LGBTQIA+ na América do Sul a partir do Desempenho Democrático (2010-2021) e da Necessidade de Judicialização** por Arthur Ramos do Nascimento e Victor Vinicius Lima.

No eixo **Cidadania Social e Econômica e Sistemas Normativos**:

- **Manifestações Negativas de Trabalhadores em Redes Sociais contra Empregadores sob o Prisma da Eficácia dos Direitos Fundamentais à Liberdade de Expressão, à Honra e à Imagem: Análise da Jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e 15ª Regiões** por Victor Hugo de Almeida e Daniele Zilioti de Sousa.
- **O Direito à Educação Quilombola: Potencialidades do Ensino em Comunidades dos Quilombos ou suas Adjacências** por Miguel Sávio Ávila da Rocha e Valmôr Scott Jr.
- **O Estado Brasileiro e o Direito Humano à Alimentação Adequada: Uma Análise acerca da (In)Efetividade da Atuação Governamental no Combate à Fome no Período de 2019-2022** por João Vitor Fonseca Pereira e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega.

- **Direito, Justiça e Alimentação: Bases Jurídicas e Direcionamentos em Torno do Conceito de Segurança Alimentar e Nutricional** por Eduarda Camargo Sansão e Elisabete Maniglia.

No eixo **Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania**:

- **A Desinformação nas Plataformas Digitais e a “Política de Informações Enganosas sobre a COVID-19”, do Twitter: Desafios e Perspectivas da Moderação de Conteúdo** por Pillar Cornelli Crestani e Rafael Santos de Oliveira.
- **Os Avanços Legislativos Referentes à Participação das Mulheres na Política são Suficientes para o seu Ingresso nos Cargos Públicos Políticos?** por Tereza Cristina Oliveira Ribeiro Vilardo e Patrícia Tuma Martins Bertolin.
- **O Supremo e o Exercício do Poder Contramajoritário: Existem Garantias Institucionais de que a Corte Agirá como uma “Vanguarda Iluminista”?** por Vinny Pellegrino, Leonardo Paschoalini Paiva e Vladimir Brega Filho.
- **Direito à Profissionalização no Sistema Prisional: Políticas Públicas e Fomento à Reintegração Social** por Bruno Rotta Almeida e Rafaela Beltrami Moreira.

Gostaríamos de expressar nossos profundos agradecimentos a todos os colaboradores da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, incluindo pareceristas e membros da Equipe Editorial, cuja dedicação foi fundamental para a qualificação do periódico. Agradecemos, ainda, aos autores pelas valiosas contribuições e aos nossos leitores pela contínua confiança em nosso trabalho. Convidamos todos e todas a explorarem esta nova edição, que representa um marco na trajetória da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP.

Ótima leitura!

Profa. Ma. Ana Clara Tristão
Editora-Chefe

Prof. Dr. José Duarte Neto
Diretor Científico e Editorial

**CIDADANIA CIVIL
E POLÍTICA
E SISTEMAS
NORMATIVOS**

**CIVIL AND
POLITICAL
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: INTERFACES ENTRE O DIREITO, A MEDICINA E A BELEZA

Cleber Affonso Angeluci*
Beatriz da Silva de Oliveira**

RESUMO

O Brasil ocupa posição de destaque no cenário mundial das cirurgias plásticas, sendo relevante compreender esse fenômeno a partir da ótica jurídica e dos padrões estéticos que a pós-modernidade estimula, observando as acepções do belo ao longo da história. Neste cenário, o problema central consiste em indagar se o ordenamento jurídico brasileiro está equipado com as ferramentas necessárias para, de um lado, proteger a liberdade das pessoas de realizarem procedimentos estéticos e, de outro, salvaguardar a integridade física e psíquica dos indivíduos. Sendo assim, objetiva-se estudar as cirurgias plásticas estéticas no ordenamento jurídico brasileiro, sob o prisma do direito privado e com respaldo no entendimento de juristas e de arestos de Tribunais de Justiça, indicando uma diretriz acerca do tema. Para análise deste cenário, este artigo serviu-se do método dedutivo quanto à abordagem e monográfico, em relação ao procedimento, bem como utilizou-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Parte-se da hipótese de que as mudanças estéticas possuem grande relevância na inter-relação entre Direito e Medicina, vez que representam pontos de interseções para o estudo. Tendo em vista a grande exposição e culto ao corpo na pós-modernidade, mostra-se relevante aos estudiosos do Direito, dialogar acerca das novas técnicas de transformação do corpo, com fulcro na tutela da dignidade humana.

Palavras-chave: beleza; cirurgias plásticas; Direito; Medicina.

Data de submissão: 27/10/2021

Data de aprovação: 13/03/2023

* Doutor em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

** Graduanda em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

AESTHETIC PLASTIC SURGERIES AND THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: INTERFACES BETWEEN LAW, MEDICINE AND BEAUTY

Cleber Affonso Angeluci
Beatriz da Silva de Oliveira

ABSTRACT

Brazil holds a prominent position on the world stage regarding plastic surgery, and it is relevant to understand this phenomenon from the legal point of view and from the aesthetic standards that post modernity stimulates, observing the meanings of beauty throughout history. In this scenario, the central problem is to ask whether the Brazilian law is equipped with the necessary tools to, on the one hand, protect people's freedom to perform aesthetic procedures and, on the other hand, safeguard the physical and mental integrity of individuals. Therefore, the objective is to study aesthetic plastic surgeries in the Brazilian legal system, under the prism of private law and with the support in the understanding of jurists and court decisions, indicating a guideline on the subject. For the analysis of this scenario, this paper makes use of the deductive method and a monographic approach, in relation to the procedure, as well as using bibliographic and documentary research techniques. It is based on the hypothesis, it is understood that aesthetic changes have great relevance in the interrelationship between Law and Medicine, since they represent points of intersection for this study. In view of the great exposure and cult of the body in post-modernity, it is relevant for law scholars to dialogue about the new techniques for transforming the body, with a focus on protecting human dignity.

Keywords: beauty; plastic surgery; Law; Medicine.

Date of submission: 27/10/2021

Date of approval: 13/03/2023

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade¹ modulou uma série de transformações nos mais diversos âmbitos da vida. Neste sentido, observa-se um rearranjo do significado da beleza marcado pelo desprendimento das amarras da moralidade e religiosidade. Em contrapartida, o fomento do consumismo exacerbado aliado à exposição do indivíduo a uma miríade de mídias sociais conduz à formação de padrões de beleza que corrompem a ideia de que a liberdade constitui o legado da contemporaneidade.

Importante indagar se tal contexto, marcado por transformações estéticas a fim de chegar a um ideal de beleza, não configuraria uma violação à integridade física e psíquica dos indivíduos, sendo necessário examinar, portanto, qual o tratamento jurídico dos procedimentos estéticos no ordenamento jurídico brasileiro, com espeque na legislação e na jurisprudência.

Neste sentido, busca-se analisar os aspectos jurídicos que permeiam as cirurgias plásticas, em especial as de caráter estético e sua relação com o Direito. Para tanto, importa averiguar os diferentes significados da beleza no tempo, bem como sua análise na pós-modernidade, que será objeto de estudo do primeiro e segundo tópico, respectivamente.

As controvérsias surgidas em relação à natureza das obrigações nas cirurgias plásticas, assim como as dúvidas acerca da responsabilidade dos médicos e dos hospitais em caso de erro médico serão objeto de estudo com respaldo na apuração de julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Mato Grosso do Sul e da doutrina, no terceiro tópico.

Nota-se, no atual cenário, o protagonismo do Brasil no que tange aos avanços da indústria da beleza e, conseqüentemente, dos procedimentos cirúrgicos. Sob este enfoque, avulta-se que o empenho em valorizar a estética corporal padrão, considerada a rota para a felicidade, nem sempre caracteriza uma trajetória bem-sucedida, circunstância determinante para o desenvolvimento de abalos psíquicos e danos materiais que nenhuma indenização parece ser capaz de suprir.

Ademais, espera-se não apenas constatar como o ordenamento jurídico responde às controvérsias que envolvem a mudança estética, mas também compreender como os humanos, caracterizados por serem seres biopsicossociais, reagem aos valores da contemporaneidade. Espera-se, com isso, contribuir com o debate acadêmico acerca dos novos valores da sociedade com esteio no ordenamento jurídico pátrio.

1 DIGRESSÃO HISTÓRICA SOBRE A ACEPÇÃO DA BELEZA

A beleza adquiriu diferentes significados ao longo da história, sendo relevante observar suas transformações a fim de compreender a atualidade. Na Grécia antiga, por exemplo, faltava-lhes “uma estética propriamente dita e uma

¹ Objeto de diversas análises realizadas por estudiosos, tais como Zygmunt Bauman e Fredric Jameson, pós-modernidade refere-se, de forma geral, ao advento da globalização, das comunicações eletrônicas, da mobilidade, da flexibilidade, da fluidez, da relativização, dos pequenos relatos, da fragmentação, das rupturas de fronteiras e barreiras, das fusões, do curto prazo, do imediatismo, da descentralização e extraterritorialidade do poder, da imprevisibilidade e do consumo (Nicolaci-da-Costa, 2004, p. 83).

teoria da beleza” contribuindo com que o belo sempre estivesse associado a determinadas qualidades, como a justiça (Eco, 2004, p. 37). Em contrapartida, no séc. VI a.C., baseados nos ensinamentos do filósofo Pitágoras, os artistas concebiam da beleza a justa proporção e, por conseguinte, as donzelas eram retratadas com a perfeita simetria dos olhos, seios, tranças e demais partes do corpo (Eco, 2004, p. 73).

Ao avançar na história, observa-se que a Idade Média, embora marcada por forte moralismo decorrente da Igreja, conduz as damas ao encanto em relação aos cavaleiros que “gozam de sua graça” (Eco, 2004, p. 154). Tal característica evidencia um sensualismo diverso da banalização dos prazeres da carne neste período (Eco, 2004, p. 158). Importante notar também, a beleza no Renascimento, tendo em vista a quebra de paradigmas da época e o caráter eloquente que se concede à estética.

À vista disso, “a força do olhar, associada à mulher, converteu-se em uma das características que definiam a beleza física no qual evidenciou que uma mudança cultural foi gerada” (Georges, 2005, p. 215), sendo possível afirmar que os papéis sociais conferiam a beleza às mulheres e, aos homens, a força. Ressalta-se, contudo, que esta transição para a Idade Moderna configurou essencial para as mulheres nas quais não apenas ditam a moda, mas também fomentam suas aptidões “discursivas, filosóficas e polêmicas” (Eco, 2004, p. 196).

O advento do Iluminismo (séc. XVII e XVIII), desqualificou a ideia de inferioridade da mulher a fim de realçar o que seria sua “função precípua”, qual seja, ser mãe. Percebe-se, portanto, a liberdade de movimento do corpo através de espartilhos menos rígidos (Georges, 2005, p. 217). O século XIX, por sua vez, foi marcado pela ênfase às cores, por meio das maquiagens. Importa salientar que este período obteve grande influência das ciências que renovaram as precisões anatômicas (Georges, 2005, p. 218).

Por fim, o século XX impulsionou o mercado de consumo, sobretudo aquele voltado para a beleza, no qual propiciou novas investigações do corpo que culminaram em procedimentos que prometiam, dentre outras coisas, a eliminação das rugas. Isso é corroborado pelo estabelecimento da publicidade, cujo propósito era cultivar a beleza propagada por manequins que expressam a leveza e a juventude (Georges, 2005, p. 219).

Com tal recorte histórico, é possível observar que o corpo expressa o imaginário, as crenças, os símbolos e os fenômenos sociais e culturais de uma sociedade (Breton, 2007). Assim, ao se empregar um olhar jurídico para analisar o contexto atual constata-se que a Constituição e o Código Civil estabelecem um arcabouço de direitos que apresentam o Estado como guardião da segurança dos indivíduos, instituindo limites acerca da disposição do próprio corpo. Sabe-se, por oportuno, que os direitos fundamentais, com ênfase na vida e na liberdade, não são absolutos e que são submetidos a determinados limites (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 390), embora ao se interpretar possível conflito entre direitos fundamentais, deve-se pautar como guia a primazia da dignidade humana.

Nesse contexto não se pode olvidar o exame da autonomia da pessoa humana, compreendendo que os direitos humanos em sintonia com os direitos da personalidade possuem origem após as grandes guerras, em especial, a Segunda

Guerra Mundial (1939-1945) na qual a construção de campos de concentração e as experiências eugênicas perpetradas pelos alemães nazistas, apresentando como principal alvo os judeus, consubstanciaram alguns dos maiores atentados da história à dignidade humana, contexto que proporcionou que a tutela voltada à pessoa fosse esculpida nos anos subsequentes (Teixeira, 2018, p. 84).

Desse modo, a Liberdade ligada a situações jurídicas existenciais recebeu tutela jurídica positiva no ordenamento jurídico brasileiro de forma mais ampla somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Teixeira, 2018, p. 82), que elencou uma série de direitos que configuram o arcabouço da autonomia privada. Assim,

Autonomia, como vimos, consiste no autogoverno, em manifestação da subjetividade, em elaborar as leis que guiarão a sua vida e que coexistirão com as normas externas ditadas pelo Estado. Significa o reconhecimento da livre decisão individual, racional e não coagida, sobre seus próprios interesses sempre que não afete terceiros (Teixeira, 2018, p. 95).

Assim, as transformações estéticas ensejam, até certa medida, a concretização do direito fundamental à liberdade que promove a autonomia. No entanto, esta particularidade não é óbice a limitações para mudanças incondicionais que firam a personalidade da pessoa, portanto, mudanças estéticas no corpo, que alcançam proporções cada vez maiores na contemporaneidade, podem sofrer limitações diante da proteção à integridade física. Dessa maneira, a disposição do corpo irrestrita é proibida à luz do “caput” do art. 13, Código Civil² (Brasil, 2002).

A parte final do dispositivo em comento é de salutar importância quando faz menção à contrariedade dos “bons costumes”. Em um mundo global, onde os valores se reinventam e são objetos de críticas e dúvidas, torna-se evidente que a expressão ora em exame necessita ao menos de uma revisão a fim de se indagar o seu embasamento hodiernamente. Logo, observa-se a dificuldade interpretativa ao analisar se a norma enaltece a dignidade ou se configura uma limitação à liberdade.

Em consequência deste cenário sinalizado pelos avanços das pesquisas e técnicas científicas, é relevante que o Direito esteja em consonância com estas novas práticas; a atenção ao princípio norteador da dignidade humana deve se sobressair em todos os sentidos, tendo em vista que o ordenamento jurídico não se encontra totalmente em sintonia com as novas tecnologias que, a cada momento, se renovam.

² Expressamente dispõe o referido dispositivo que “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”

2 APONTAMENTOS DA RELAÇÃO DO INDIVÍDUO COM O CORPO NA PÓS-MODERNIDADE

As conjecturas apresentadas no capítulo supra proporcionam a análise de que a relação entre o indivíduo e seu corpo, na atualidade, dialoga com o desenvolvimento das tecnologias médicas, que são fundamentais para a formação de debates sobre estes temas. Logo, as novas ferramentas da medicina moldam novos caminhos e reconstróem a qualidade, a expectativa, assim como o ideal da vida humana, desse modo, “o desenvolvimento da cientificação da medicina moderna, encontra-se fortemente alicerçado nas cada vez mais amplas capacidades tecnológicas de domínio, interferência, apropriação e modificação radical da vida humana” (Raposo, 2009, p. 1).

O avanço da biotecnologia, por exemplo, abarca um arsenal de transformações essenciais para o fomento de indagações sobre a própria natureza humana. Tal cenário é marcado pelo advento do “transumanismo”, pelo qual seus adeptos pensam acerca da condição pós-humana, isto é, buscam analisar a vida fruto da ciência, da tecnologia e da razão, suscitando debates a respeito do prolongamento da vida e da superação das limitações humanas (Young, 2006, p. 32). Neste sentido, oportuno apontar que esta crença não configura repentina ou súbita, pois:

Aliás, os transumanistas têm bons motivos para ressaltar que, já há anos, essa mudança de perspectiva estava ocorrendo sem que percebêssemos ou que refletíssemos verdadeiramente sobre ela. A cirurgia estética, por exemplo, desenvolveu-se ao longo do último século, não com a finalidade de curar, mas sim de melhorar, neste caso de ‘embelezar’ o corpo humano. Porque, tanto quanto se sabe, a feiura não é uma doença, e um físico desgracioso, não importa a definição que se dê, não é em absoluto uma patologia (embora, às vezes, possa resultar disso). O mesmo vale para o Viagra e outras drogas ‘fortificantes’, que almejam também, sem trocadilho barato, proporcionar algum ‘aumento’ do organismo humano (Ferry, 2018, p. XXXI).

As cirurgias plásticas, em especial as estéticas, não se encontram apartadas desta realidade. Fundamental, diante disso, apreender que a palavra ‘transformar’ desata em uma série de perspectivas e, por este motivo, não está confinada puramente a mudanças genéticas. A ideia de genótipo deve ser compreendida em seu sentido mais amplo, dado que a composição genética de um indivíduo, ou melhor, o grupo de genes que moldam o desenvolvimento humano, não se desvincula da sua expressão externa, o fenótipo. Assim,

[...] O fenótipo corresponde às características aparentes de um organismo em um determinado momento do desenvolvimento, fruto das interações entre herança genotípica, aspectos aleatórios do desenvolvimento, herança ambiental, aspectos aleatórios do ambiente e ação do organismo sobre seu meio (Justina; Meglhioratti; Caldeira; 2012, p. 70).

Considerar o organismo como ente passivo na relação genótipo e fenótipo pressupõe que este é apenas um meio de expres-

são do genótipo em interação com o ambiente. É uma limitação do pensamento que leva a acreditar no mito do inevitável, do determinismo genético e/ou reducionismo ambiental (Justina; Meglhoratti; Caldeira; 2012, p. 75).

Dessa maneira, transformar um indivíduo pode exprimir o emprego de técnicas que alteram o genótipo, como também a prática de métodos que irão mudar como aquele ser vivo é visto pelo ambiente. O ponto chave desta explicação é entender que as cirurgias plásticas, embora não afetem os genes da pessoa, são imprescindíveis na expressão e construção do seu fenótipo e, portanto, não devem receber menos importância.

Sendo assim, o recorte histórico apresentado indica que a aceção da beleza difere nos diversos contextos. Ademais, o papel da mulher como cerne da contemplação do belo consta primordial para analisar sua notável participação, em meio à contemporaneidade, nas cirurgias plásticas. Nesta linha, um levantamento de 2018, realizado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) aponta que 70% das cirurgias plásticas são femininas, embora os homens estejam ampliando a participação nas intervenções (Bersan, 2019).

Avulta-se, portanto, a conjugação da beleza com os anseios e os valores de cada período, angariando como ponto essencial a imposição, desde preceitos religiosos aos princípios que norteiam a sociedade do consumo. Em vista disso, a pós-modernidade, não obstante, imersa em discursos que enaltecem a liberdade, cria um padrão de beleza veiculado nos meios de comunicação no qual o empenho para alcançá-lo leva, muitas vezes, a grandes frustrações.

Estas considerações tecem um diagnóstico do mundo contemporâneo, pelo qual, à luz dos ensinamentos de Zygmunt Bauman, resta evidente que “os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade” (Bauman, 2008, p. 76). A par disso, o exacerbado consumismo é apresentado como o indício do sucesso e, ainda, “a condição necessária para a felicidade, talvez até para a dignidade humana” (Bauman, 1998, p. 55 e 56).

A publicidade de produtos e serviços estéticos está presente na maioria das redes de comunicação e depoimentos relacionados à satisfação pessoal, à qualidade de se sentir mais completo e ao fortalecimento da autoestima e da confiança. Estas alegações influenciam na convicção de que mudar a aparência significa resolver todos os problemas da vida.

Diz respeito ao caráter publicizado que caracterizaria certas formas de aprimoramento de si baseadas em biotecnologias. Não apenas tem se tornado cada vez mais comum a exposição das próprias transformações corporais, que há algumas décadas pareciam ser apresentadas com mais discrição, quanto tem sido frequente a divulgação de narrativas em livros, revistas, sítios na internet ou entrevistas na televisão. Expressões como “realização pessoal”, “o sonho da minha vida”, “o encontro da minha feminilidade”, “finalmente me senti uma mulher completa” são frequentemente acionadas para ilustrar a razão da procura pelo uso de hormônios ou intervenções estéticas por mulheres, por exemplo (Rohden, 2017, p. 32).

As intervenções estéticas já caracterizam objeto de estudo da saúde coletiva, que parte do pressuposto que a saúde constitui um fenômeno social, de interesse coletivo, cuja finalidade recai na promoção da cidadania (Leal *et al.*, 2010, p. 81).

Nesta perspectiva, a necessidade de estar em conformidade com o compartilhado nos meios de comunicação leva à percepção de que a beleza difundida deve ser alcançada a todo custo para que os ideais de satisfação, prazer e bem-estar sejam materializados.

3 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Segundo o banco de pesquisas da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), em 2009 foram realizados 459.170 (SBCP, 2009, p. 20) procedimentos estéticos no Brasil. Ao analisar o censo de 2018, vê-se um crescimento de 591.775 em relação ao primeiro, totalizando 1.050.945 (SBCP, 2018, p. 20) intervenções. Ainda, de acordo com a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), o Brasil figura o segundo país que mais realiza procedimentos estéticos (2.267.405 apenas em 2018), perdendo apenas para os Estados Unidos.

Dessa forma, é imprescindível analisar os detalhes que permeiam as cirurgias plásticas estéticas, assim como o erro médico, a fim de adentrar os aspectos jurídicos do tema. Cabe a menção à diferença entre cirurgião plástico e cirurgião estético, pois de acordo com a SBCP, o primeiro é um especialista na área, na qual a sua formação se dá em pelo menos 12 anos (6 anos de graduação em medicina; 3 anos de residência em cirurgia geral; 3 anos de residência em cirurgia plástica), sendo apto a ingressar no órgão (SBCP, 2018).

O segundo pode ter qualificação em qualquer outra área, oferecendo-se a realizar cirurgias plásticas (SBCP, 2014), sendo que a Associação Médica Brasileira (AMB) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) não reconhecem a atuação destes profissionais, pois os riscos de uma intervenção aumentam em demasia, tendo em vista a falta de habilitação do profissional (SBCP, 2014).

Infere-se que a obrigação decorrente do vínculo entre o médico e o paciente é de resultado, pois o objetivo do último é melhorar a aparência e não corrigir alguma deformidade, fazendo com que o resultado pretendido deva ser alcançado. Em que pese estas razões, premente se faz notar em cada caso o estado da arte, no que concerne ao avanço científico da medicina, considerando que um amparo de técnicas e procedimentos mais desenvolvidos influem nos resultados almejados.

O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física - afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não for possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia. O ponto nodal, conforme já salientado (item 113.8), será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado esperável. Se o paciente só foi

informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica (Cavaliere Filho, 2020, p. 422).

Com isso o dever de informar é imprescindível, uma vez que o paciente deve ter ciência das possíveis intercorrências e efeitos negativos advindos dos procedimentos. Para obter o consentimento, é preciso formular um documento cujo conteúdo seja passível de compreensão para que a autonomia do paciente seja respeitada em face do conhecimento técnico do profissional. Ainda, frisa-se ser necessário buscar a anuência livre e esclarecida da pessoa e não apenas uma assinatura para ser utilizada como prova em um eventual litígio no futuro.

De acordo com Genival Veloso de França,

[...] exige-se não só o consentimento puro e simples, mas o consentimento esclarecido. Entende-se como tal o consentimento obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma consulta, isenta de coação, influência ou indução. Não pode ser colhido através de uma simples assinatura ou de leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de conhecimento e compreensão (princípio da informação adequada) (França, 2014, p. 33).

Incorre em responsabilidade, com o encargo de indenizar o paciente, o médico que elaborar o Termo de Consentimento Informado utilizando-se de termos genéricos nos quais não esclarece as particularidades da intervenção estética, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo³, cabendo ao paciente manter conduta condizente com as recomendações do médico, antes e após a operação. Sabe-se, por exemplo, que fumantes possuem uma tendência maior à necrose de tecidos, uma vez que o tabagismo interfere no processo cicatricial.

Caso científico que o fumo seja prejudicial para a cirurgia plástica e que seu uso deve ser interrompido durante determinado prazo a fim de prosseguir com os procedimentos, o paciente não pode alegar erro médico por problemas

³Com efeito decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Erro médico. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Nexo causal entre a cirurgia e a cicatriz apresentada pelo paciente. Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar a razão do resultado parcialmente insatisfatório da cirurgia. Laudo pericial que atesta a ausência de simetria entre as cicatrizes e questiona o acerto da própria técnica escolhida pela médica à vista das circunstâncias do caso concreto. Termo de consentimento do paciente elaborado em termos genéricos que não satisfaz os deveres de informação e de esclarecimento sobre as peculiaridades e a técnica eleita naquela cirurgia específica - Resultado parcialmente insatisfatório. Dever de indenizar o paciente - Redução dos danos materiais, que não podem abranger a totalidade dos valores pagos pelo paciente, uma vez que o resultado foi parcialmente alcançado. Termo inicial dos juros moratórios corretamente fixado a partir da citação, pois se trata de ilícito contratual. Ação procedente Recurso das corrés provido em parte." (TJSP- Apelação Cível nº 1092110-70.2015.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data do Julgamento: 31/10/2017, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/11/2017).

advindos da sua inobservância ao continuar fumando, conforme decisão do mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo⁴.

Salienta-se que há grande celeuma em torno da responsabilidade dos médicos na cirurgia plástica estética. Impõe-se ressaltar o Código de Ética Médica que, no capítulo III (Responsabilidade Profissional), art. 1º dispõe ser vedado ao médico “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência” (Brasil, 2018). Logo, respeitar o Código de Ética Médica é essencial para promover uma conduta adequada em face do paciente. Depreende-se, nesta conjuntura, que atos imputados ao médico podem ensejar consequências no âmbito civil, penal e administrativo, cingindo-se o estudo apenas à responsabilidade civil.

A medicina, área do conhecimento cujo corpo humano constitui objeto de estudo, se vincula a riscos inerentes à natureza humana, tendo em vista que a reação de cada organismo pode ser distinta para o mesmo tratamento ou cirurgia. Assim sendo, para Rui Stoco (2011, p. 646) “se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória”, consequentemente, o médico não se responsabiliza caso comprove que a lesão decorreu de culpa dos pacientes ou surgiu de fator imprevisível.

Compreende-se, à luz do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor⁵ (Brasil, 1990), que a responsabilidade dos profissionais liberais deve ser verificada com a apuração da culpa, sendo assim, pode ser vislumbrada responsabilidade subjetiva dos médicos, havendo a necessidade de se provar a conduta culposa

⁴ Com efeito, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. MAMOPLÁSTIA E ABDOMINOPLÁSTIA. Pretensão à indenização por danos morais, decorrentes do sofrimento, físico e moral, oriundos do resultado de sua cicatriz abdominal, devido à necrose que acometeu a região; além do pagamento dos danos materiais consistentes no pagamento do necessário à reparação da lesão cicatricial resultante do procedimento cirúrgico. Inocorrência de omissão ou erro médico. Improcedência mantida. Em sendo a cicatriz hipertrófica intercorrência possível em cirurgias plásticas, com maior dose de razão, cicatrizes com maior extensão são esperadas em hipóteses de necrose em tabagistas que, contrariamente à recomendação médica, mantiveram o uso do cigarro. Advertência médica confessadamente não atendida pela paciente. Observadas a adequação das técnicas adotadas no procedimento cirúrgico realizado, bem como a diligência médica pós-cirúrgica. Inocorrência de omissão. Paciente cientificada quanto aos riscos da cirurgia. Embora o cirurgião assumira obrigação de resultado, não pode ser responsabilizado por eventual intercorrência da qual deu ciência à paciente. Não verificado nexo de causalidade entre a extensão da lesão e inadequação da técnica adotada pela cirurgiã. Necrose apresentada pela paciente constante do rol de possíveis sequelas apresentadas por tabagistas. Dever de informação cumprido pela médica. Recurso não provido.” (TJSP- Apelação nº 0105003-57.2008.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi. Data do Julgamento: 19/09/2017, Décima Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/09/2017).

⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

e o nexo de causalidade entre ela e o dano, conforme várias decisões proferidas por tribunais de justiça⁶.

Ressalta-se que, em virtude da obrigação de resultado, nas cirurgias plásticas estéticas há a inversão do ônus da prova, uma vez que caberá ao médico provar que sua conduta foi adequada com a literatura médica.

Por outro lado, a responsabilidade civil da pessoa jurídica com a qual o médico possui vínculo caracteriza-se objetiva, aplicando-se a regra geral do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), que indica que os fornecedores de serviços, como os hospitais, respondem pelos defeitos advindos da atividade que causam danos morais ou materiais ao consumidor, consubstanciando o chamado fato do serviço (Cavaliere Filho, 2020, p. 426).

No entanto, se a responsabilidade do hospital advier de atuação técnico-profissional em detrimento do fato do serviço vê-se essencial a apuração de culpa dos prepostos. Neste âmbito, vale discorrer que a inexistência de relação entre o médico e o hospital, quando o primeiro apenas utiliza as acomodações do segundo para realizar consultas ou cirurgias, exclui a responsabilidade do hospital em caso de danos produzidos pelo profissional (Gonçalves, 2020, p. 173).

Assim, o vocábulo dano pretende manifestar um agravo ou prejuízo ao físico ou à moral dos indivíduos⁷. Por conseguinte, entende-se como dano material aquele que atinge a esfera das “relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”, ou seja, os “bens integrantes do patrimônio da vítima” (Cavaliere Filho, 2020, p. 88). O dano moral, em contrapartida, em seu sentido estrito, caracteriza-se pela “violação do direito à dignidade” à luz da guarida formulada pela Carta Magna à pessoa humana (Cavaliere Filho, 2020, p. 99).

⁶ Decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: “Ação de indenização por danos morais, estéticos e material – Cirurgia plástica – Rinoplastia – Inversão do ônus da prova – Devida – Realização de perícia nos autos – Responsabilidade médica – Obrigação de resultado – Fatores externos a atuação do profissional – Nexos causal afastado – Recurso conhecido e provido em parte. Conforme a doutrina e a jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. Em se tratando de procedimento cirúrgico estético, é curial que na obrigação de resultado a responsabilidade do médico remanesce subjetiva, cabendo-lhe, todavia, comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional, pois assim sendo demonstrado, afasta-se o dever de indenizar na medida em que se elimina o nexo causal entre o pretensão prejuízo e o serviço desempenhado pelo médico.” (TJMS- Apelação nº 0045791-38.2007.8.12.0001, Relator: Marcos José de Brito Rodrigues, Data do Julgamento: 28/04/2015, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/04/2015).

⁷ Veja a exemplo a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Responsabilidade civil – Ação de indenização de danos materiais, morais e estéticos – Alegação de erro médico – Cirurgia plástica (“Abdominoplastia” e “Lipoescultura”) – Deficiência na cicatrização decorrente da retirada inadvertida de tecido gorduroso e de pele em excesso e aumento de tração na área de sutura – Inadequação técnica na realização do procedimento - Sequelas de natureza grave e de difícil reversão – Procedimento de finalidade exclusivamente estética, a caracteriza a obrigação do médico como obrigação de resultado – Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora – Danos materiais, morais e estéticos bem caracterizados – Indenização por danos morais, porém, fixada sem a devida moderação – Redução determinada – Recurso do réu parcialmente provido” (TJSP-Apelação Cível nº 0194070-62.2010.8.26.0100, Relator: Augusto Rezende, Data do Julgamento: 04/10/2016, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2016).

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor; vexame, sofrimento, assim como pode haver dor; vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor; vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (Cavaliere Filho, 2020, p. 99).

Ainda, há que se falar do sentido amplo do dano moral, que dialoga com os direitos da personalidade, tais como “a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais” (Cavaliere Filho, 2020, p. 101), portanto, com o advento da Constituição Federal, essa lesão se situa não apenas na ideia de dor e humilhação, porém circunscreve todos os valores elementares da pessoa humana.

Portanto, o dano moral deve ser fixado em acordo com a prudência, tendo em vista que a vingança não consta do objetivo de aferição, nem tampouco o enriquecimento sem causa, vedado pelo Código Civil⁸ (Brasil, 2002) no disposto do art. 884, mas deve servir para sanar a vítima da lesão sofrida⁹.

Não se pode olvidar, ademais, o dano estético que representa objeto de várias discussões acerca das suas disparidades e semelhanças com o dano moral, qualificando-se como uma alteração na aparência do indivíduo, causando contrariedade e descontentamento (Cavaliere Filho, 2020, p. 124). Dessa forma, como visto anteriormente, essa lesão não se confunde com o sofrimento mental e à dignidade da vítima, sendo plenamente possível que o dano moral e estético possa ser cumulado, segundo a Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰ (Brasil, 2009).

CONCLUSÃO

Com o intuito de analisar o tratamento das cirurgias plásticas no ordenamento jurídico pátrio e sua importância na contemporaneidade, foi possível observar que o destaque do Brasil na realização de procedimentos estéticos reclama por uma

⁸ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

⁹ Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “Em nosso direito não se aplica com exclusividade a Teoria do Desestímulo, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida. O valor da indenização como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.” (TJSP, Apelação Cível Nº: 0138489-91.2012.8.26.0100, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: James Siano, Julgado em: 26/02/2016).

¹⁰ Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

atenção maior nas controvérsias que chegam aos tribunais. Mais que se sentir bem, a busca incessante do padrão de beleza veiculado nas redes de comunicação angaria um novo significado, isto é, ser belo traz a ideia de aceitação, felicidade e autorrealização. Por este motivo, este fenômeno já é objeto de estudo da saúde coletiva, conforme examinado na pesquisa.

Sendo assim, ao observar os julgados do TJSP e do TJMS, ficou evidente que seguir os ditames do Código de Ética Médica se faz essencial para a atuação do cirurgião plástico, devendo informar o paciente das possíveis intercorrências e até que ponto o resultado pretendido pode ser alcançado, nas cirurgias estéticas, considerando as particularidades de cada organismo.

Além disso, o paciente também deve seguir as recomendações para o pré e pós-operatório para evitar danos futuros.

A pós-modernidade descortina novos contornos da beleza e seu significado para a sociedade como grupo e para o ser humano como indivíduo, desse modo, o Direito deve estar atento ao aprimoramento das técnicas para a transformação do corpo, pois se não feitas segundo a literatura médica e a melhor técnica, as consequências serão nefastas.

Deve-se indagar até que ponto o excesso de exposição e os padrões de beleza da contemporaneidade e a ânsia por eles não influenciam para prejuízos à própria saúde individual e coletiva. Esse é um debate a ser travado.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução: Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Z. *Vida Para Consumo*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BERSAN, P. N. O Brasil está em 2º lugar no ranking mundial de cirurgias plásticas, atrás dos Estados Unidos. *SBCP BLOG*, 2019. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2019/12/06/cirurgia-plastica-responsavel/>. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil/D.O.U., Brasília, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 387*. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=DANO+EST%C9TICO&tipo=sumula+ou+su&b=SUNT>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (2. Câmara Cível). *Apelação 0045791-38.2007.8.12.0001*. Ação de indenização por danos morais, estéticos e material. Cirurgia plástica. Rinoplastia. Inversão do ônus da prova. Devida. Realização de perícia nos autos. Responsabilidade médica. Obrigação de resultado. Fatores externos a atuação do profissional. Nexo causal afastado. Recurso conhecido e provido em parte. Apelante: Israel Ribeiro Rosa. Apelado: Mara Martins de Barros. Relator: Marcos José de Brito Rodrigues, 28 de abril de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=231290B95DDABB06AB7E68733609D6C2.cjsg2>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação Cível 1092110-70.2015.8.26.0100*. Ação de indenização. Erro médico. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Nexo causal entre a cirurgia e a cicatriz apresentada pelo paciente. Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar a razão do resultado parcialmente insatisfatório da cirurgia. Laudo pericial que atesta a ausência de simetria entre as cicatrizes e questiona o acerto da própria técnica escolhida pela médica à vista das circunstâncias do caso concreto. Termo de consentimento do paciente elaborado em termos genéricos que não satisfaz os deveres de informação e de esclarecimento sobre as peculiaridades e a técnica eleita naquela cirurgia específica. Resultado parcialmente insatisfatório. Dever de indenizar o paciente. Redução dos danos materiais, que não podem abranger a totalidade dos valores pagos pelo paciente, uma vez que o resultado foi parcialmente alcançado. Termo inicial dos juros moratórios corretamente fixado a partir da citação, pois se trata de ilícito contratual. Ação procedente. Recurso das corrés provido em parte. Apelante (s): Débora Cristian Carvalho Galvão e Débora Galvão Cirurgia Plástica Ltda. Apelado: Marcio Lucas Gimenez Mazza. Relator: Francisco Loureiro, 31 de outubro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação 0105003-57.2008.8.26.0100*. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia plástica. Mamoplastia e abdominoplastia. Apelante: Vilma Dores de Oliveira. Apelado (s): Fernanda Ferreira Bordi e Winner Life serviços de estética Ltda. Relator: Carlos Alberto Garbi, 19 de setembro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação Cível 0194070-62.2010.8.26.0100*. Responsabilidade civil. Ação de indenização de danos materiais, morais e estéticos. Alegação de erro médico. Cirurgia plástica (“Abdominoplastia” e “Lipoescultura”). Deficiência na cicatrização decorrente da retirada inadvertida de tecido gorduroso e de pele em excesso e aumento de tração na área de sutura. Inadequação técnica na realização do procedimento. Sequelas de natureza grave e de difícil reversão. Procedimento de finalidade exclusivamente estética, a caracterizar a obrigação do médico como obrigação de resultado. Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora. Danos materiais, morais e estéticos bem caracterizados. Indenização por danos morais, porém, fixada sem a devida moderação. Redução determinada. Recurso do réu parcialmente provido. Apelante: Marcelo Furlan. Apelado: Cíntia Cristina Hormigo Bigas. Relator: Augusto Rezende, 04 de outubro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=7D203A0C3D421399928C407C88E3D124.cjsg2>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (5. Câmara Cível). *Apelação Cível nº: 0138489-91.2012.8.26.0100*. Obrigação de indenizar. Dano moral. Caracterização. Majoração em razão das sequelas de R\$ 30.000,00 para R\$ 50.000,00. Recurso da autora provido e improvido o do réu. Apelante(s): Fernanda Medeiros Caires e Cássio Luiz Miura. Apelado(s): Fernanda Medeiros Caires e Cássio Luiz Miura. Relator: James Siano, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRETON, L. D. *A sociologia do corpo*. Tradução: Sonia M. S. Fuhrmann. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CENSO 2009. *Cirurgia Plástica no Brasil*. [S.l.]: SBCP, 2009. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/pesquisas/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CENSO 2018. *Análise comparativa das pesquisas 2014, 2016 e 2018*. [S.1]: SBCP, 2018. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/pesquisas/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CIRURGIÃO Plástico x Cirurgião Estético: qual a diferença? *Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica*. [s.1]: SBCP, 2014. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/2014/08/07/cirurgiao-plastico-x-cirurgiao-estetico-qual-a-diferenca/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ECO, U. *História da Beleza*. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2004.

FERRY, L. *A revolução transumanista*. Tradução: Éric R. R. Heneault. São Paulo: Manole, 2018.

FRANÇA, G. V. *Direito Médico*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ISAPS 2018. *ISAPS International Survey on Aesthetic/Cosmetic Procedures Performed in 2018*. [s.1.]: ISAPS, 2018. Disponível em: <https://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>. Acesso em: 26 jan. 2021.

JUSTINA, L. A. D.; MEGLHIORATTI, F. A.; CALDEIRA, A. M. A. A (re)construção de conceitos biológicos na formação inicial de professores e proposição de um modelo explicativo para a relação genótipo e fenótipo. *Revista Ensaio*, Belo Horizonte, v. 14, n. 03, p. 65-84, 2012.

LEAL, V. C. L. V. et al.. O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 77-86, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 jan. 2021.

MARCE, R. J. *Historia de la belleza: el cuerpo y el arte de embellecer desde el Renacimiento hasta nuestros días*. Resenha de: GEORGES, Vigarello. *Historia de la belleza. El cuerpo y el arte de embellecer desde el Renacimiento hasta nuestros días*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 2005. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/signos-historicos/article/view/21949> Acesso em: 20 abr. 2020.

NICOLACI-DA-COSTA, A. M. A passagem interna da modernidade para a pós-modernidade. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 24, n. 1, p. 82-93, mar. 2004.

QUANTO tempo leva a formação de um cirurgião plástico? *Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica*. [s.1]: SBCP, 2018. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2018/01/16/quanto-tempo-leva-a-formacao-de-um-cirurgiao-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

RAPOSO H, A. J. As novas tecnologias médicas e a reconfiguração da saúde: entre riscos e incertezas. In: *X Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais - Sociedades desiguais e paradigmas em confronto*, Universidade do Minho, 2009. Comunicação oral.

ROHDEN, F. Vida saudável versus vida aprimorada: tecnologias biomédicas, processos de subjetivação e aprimoramento. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 23, n. 47, p. 29-60, 2017.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STOCO, R. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA, A. C. B. Autonomia Existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

YOUNG, S. *Designer evolution: a transhumanist manifesto*. New York: Prometheus Books, 2006.

PANORAMA DOS DIREITOS LGBTQIA+ NA AMÉRICA DO SUL A PARTIR DO DESEMPENHO DEMOCRÁTICO (2010-2021) E DA NECESSIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO

Arthur Ramos do Nascimento*
Victor Vinicius Lima**

RESUMO

Refletir sobre o direito de minorias representa um desafio ao relacionar perspectivas históricas e atuais para uma investigação que contribua na construção de respostas às problemáticas enfrentadas por esses grupos. O presente panorama de pesquisa, estabelece o recorte na América do Sul ao longo de 12 anos (2010-2021) na busca de compreender aspectos de desenvolvimento e desempenho democrático frente a judicialização de direitos LGBTQIA+. Nessa perspectiva, são levantados diversos fatores para verificar as razões da escassez de direitos e a ineficácia de direitos já existentes para estes grupos, adentrando o âmbito político, histórico, social e judicial. A investigação dos países se dá mediante métodos de revisão bibliográfica de produções acadêmicas no eixo temático, análise documental de materiais de referência e averiguação de dados desenvolvidos por plataformas que medem o índice democrático dos países da América do Sul, tal como o *Democracy Index*. Sendo assim, é possível constatar as nuances da conjuntura democrática dos países que (in)diretamente são influenciados por uma herança cultural, religiosa e social da colonização ibérica (luso-espanhola) na manutenção preconceitos construídos ao longo da história e persistem com o conservadorismo, dificultando o avanço do reconhecimento constitucional e amparo jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Observa-se também um movimento comum dos países sul-americanos no reconhecimento de direitos LGBTQIA+, ainda que o modo de positivação desses direitos não seja homogêneo (via legislativa ou judicial).

Palavras-chave: direito de minorias; LGBTQIA+; desenvolvimento democrático; direitos humanos.

Data de submissão: 14/09/2022

Data de aprovação: 30/10/2023

* Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

** Graduando em Direito na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

OVERVIEW OF LGBTQIA+ RIGHTS IN SOUTH AMERICA BASED ON DEMOCRATIC PERFORMANCE (2010-2021) AND THE NEED OF JUDICIALIZATION

Arthur Ramos do Nascimento
Victor Vinicius Lima

ABSTRACT

Reflecting on the rights of minorities poses a challenge when relating historical and current perspectives for an investigation that contributes to the development of responses to the issues faced by these groups. The current research panorama focuses on South America over a span of 12 years (2010-2021) in an effort to understand aspects of development and democratic performance in the face of the judicialization of LGBTQIA+ rights. From this perspective, various factors are explored to examine the reasons for the scarcity of rights and the ineffectiveness of existing rights for these groups, delving into the political, historical, social and judicial realms. The investigation of the countries is conducted through methods such as bibliographic review of academic productions within the thematic scope, documentary analysis of reference materials and scrutiny of data developed by platforms that measure the democratic index of South American countries, such as the Democracy Index. Consequently, it is possible to discern the nuances of the democratic landscape of the countries that are (in)directly influenced by a cultural, religious and social heritage stemming from Iberian colonization (Luso-Spanish) which maintains prejudices constructed throughout history and persist through conservatism, hindering the advancement of constitutional recognition and legal support for same-sex unions. A common trend among South American countries is also observed in the recognition of LGBTQIA+ rights, even though the way these rights are enacted is not uniform (through legislative or judicial means).

Keywords: minority rights; LGBTQIA+; democratic development; human rights.

Date of submission: 14/09/2022

Date of approval: 30/10/2023

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O reconhecimento de direitos de grupos minoritários é resultado de um longo processo de lutas por parte de movimentos sociais que atuam por meio de diversas frentes¹. A quebra de paradigmas sociais conservadores é parte dessa transformação social e do próprio Direito, visto que novos contextos se apresentam e demandam respostas igualmente novas sobre as quais não há soluções fáceis.

Ainda como uma forma de compreender os impactos da globalização (tema esse demandando renovadas análises), a adoção dessas diferentes arenas de luta sob o olhar da construção democrática das sociedades provoca a percepção que esse fenômeno (de luta e busca pelo reconhecimento de direitos) é algo que não se limita a uma determinada sociedade, mas é também compartilhada mundialmente. Se há esse paralelismo de experiências de luta em diferentes sociedades, a presente pesquisa se debruça sobre o seguinte questionamento: *como é o panorama das Democracias na América do Sul de colonização ibérica frente aos avanços dos direitos LGBTQIA+ especialmente via judicialização?*

Considerando esse questionamento central, a pesquisa considera como hipóteses de análise que: (i) a América do Sul de colonização ibérica apresenta oscilações na consolidação democrática e também demonstra tendência a diminuição da qualidade democrática; e (ii) a América do Sul de colonização ibérica apresenta ainda um cenário geral de exclusão majoritária dos direitos LGBTQIA+, especialmente considerando como recorte o tema das uniões homoafetivas.

Como forma de verificação das hipóteses mencionadas, a pesquisa adotou as categorias (como palavras-chave de busca)² para o levantamento de dados: “união homoafetiva”, “judicialização da política”, “democracia constitucional”, “América do Sul” e como esses marcadores dialogam entre si para uma melhor compreensão do cenário democrático dos países da América do Sul. O recorte histórico-cultural se estabeleceu excluindo dos países da região aqueles que não foram colonizados por Portugal ou Espanha. Esse estabelecimento metodológico contribui, ainda que se trate de um estudo inicial e parte de uma pesquisa maior, para análises que permitam uma maior aproximação das teorias jurídicas e democráticas latino-americanas.

A testagem das hipóteses se deu por meio de análises bibliográficas e documentais, especialmente por meio de relatórios e publicações de centros de pesquisa que adotam índices democráticos e/ou de direitos de minorias (destacadamente das populações LGBTQIA+) recortando sempre os países

¹ As pautas sustentadas pelos grupos minoritários e grupos vulneráveis estão principalmente centradas no amplo aspecto político, na luta pela positivação legislativa do casamento igualitário, da não discriminação, da proteção igualitária, entre outros. Há recorrentes e reiteradas lutas pela conscientização da sociedade a respeito da diferença e junto ao Legislativo para o reconhecimento de direitos. Outras tantas vezes, considerando que a arquitetura formal da participação democrática por muito tempo impediu ou atrasou a positivação de direitos, outros caminhos foram estabelecidos como a judicialização junto às Cortes Superiores. Essa ampliação de arenas de luta se deu em diferentes países principalmente nas primeiras décadas do Século XXI.

² Essas categorias serviram para levantamento inicial de busca de material nos repositórios de produções acadêmicas e, do “corpus” levantado, houve uma seleção qualitativa dos textos que mais se aproximavam das temáticas de análise.

sul-americanos de colonização ibérica³. Adotou-se, dessa forma, o método hipotético-dedutivo, aliado à revisão de literatura como recurso de investigação auxiliar, para testagem das hipóteses.

Neste intuito, a pesquisa permeia em seus tópicos a análise de dados fornecidos pelo *The Economist* com os relatórios do *Democracy Index*, plataforma que mensura o índice de democracia dos países pelo mundo mediante pontuações anuais que são baseadas em critérios sociais, políticos e culturais que fundamentam o desempenho democrático, sendo de tal forma, a fonte principal da presente pesquisa para a construção de gráficos que possibilitam visualizar o desempenho democrático dos países da América do Sul de colonização ibérica ao longo de 12 anos (2010-2021)⁴.

Para tanto, o tópico 1 introduz uma vertente de análise focada no desempenho democrático dos países da América do Sul de colonização ibérica, através da construção de um gráfico comparativo com os dados disponibilizados pelo *Democracy Index* entre os anos de 2010-2021, para que só então, a partir dessa primeira base analítica seja possível adentrar em aspectos mais complexos do âmbito democrático que relacionam o desempenho aos fatores que atingem a consagração de direitos LGBTQIA+ e a união entre casais homoafetivos. No tópico 2, através de um resgate histórico sobre a formação das sociedades até o presente tempo e teorias pontuais de autores, tal como Aníbal Quijano e Michel Foucault, é demonstrado os vícios culturais que atravessam o tempo para atenuar a exclusão de minorias na América do Sul. Para além, o tópico 3 aborda, como síntese final, a própria judicialização dos direitos LGBTQIA+ e as nuances provenientes que resultam em pontos de tensão sociopolítica no ambiente democrático.

1 AMÉRICA DO SUL DE COLONIZAÇÃO IBÉRICA E O DESEMPENHO DEMOCRÁTICO NOS ÚLTIMOS ANOS (2010-2021)

Contemplando a vastidão territorial e a numerosidade de países da América do Sul, o regime democrático se coloca em evidência ao visualizar questões que fundamentam a efetividade de direitos, premeditam a cidadania e a organização social como um todo. Neste teor, a colonização ibérica entra como critério para ser alinhado com os objetivos da pesquisa ao abrigar os países da América do Sul que tiveram colonização Portuguesa e Espanhola, sendo eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

³ Desse modo, os dados como estão apresentados no presente artigo são de fonte secundária a partir dos documentos e relatórios analisados, livros, teses e publicações de referência. Os portais eletrônicos e relatórios consultados correspondem aos marcadores estabelecidos na pesquisa e dialogam, de alguma forma, com o tema de Direitos LGBTQIA+ e Democracia.

⁴ A delimitação do recorte temporal teve seu marco inicial de análises comparativas a partir do ano de 2010, tendo em vista que não foi produzido o relatório anual dos países pelo *Democracy Index* no ano de 2009, logo, para que fosse possível uma averiguação linear dos anos até 2021, última edição do *Democracy Index* durante a produção desta pesquisa, por essa razão, os autores optaram por iniciar com os índices apresentados no relatório de 2010 em diante. Além disso, o ano de 2010 marcou uma série de direitos para a população LGBTQIA+ como o reconhecimento pelo STJ do direito de adoção para casais homoafetivos e o direito ao nome social para servidores públicos transgênero pela Portaria nº 233 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. O ano de 2021 foi o ano final de análise em razão da pesquisa ter se realizado entre os anos de 2021 e 2022.

Neste entremeio, a perspectiva de um cenário político em que possa abrigar a conjuntura de direitos civis ressalta a Democracia para além de um sistema de participação igualitária entre os cidadãos, mas também, uma fase anterior que dispõe o dilema de resgate dessa igualdade entre aqueles que necessitam da justiça social como medida qualitativa na reestruturação de seus meios de cidadania. Sendo assim, os países democráticos devem adequar ao seu sistema os paradigmas sociais que surgem em cada tempo, tendo em vista uma necessidade intrínseca de bem-estar coletivo para seu pleno funcionamento, conceito discutido pelo autor Luiz Alberto David Araújo no seguinte trecho:

[...] ao arrolar princípios como o do Estado Democrático, o da dignidade da pessoa humana e o da necessidade de promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito, o constituinte garantiu o direito à felicidade. Não o escreveu de forma expressa, mas deixou claro que o Estado, dentro do sistema nacional, tem a função de promover a felicidade, pois a dignidade, o bem de todos, pressupõe o direito de ser feliz (2000, p. 74).

Tais princípios se fazem inerentes às garantias necessárias para o estabelecimento dos direitos LGBTQIA+ e sua proteção, contudo, assim como os direitos desses grupos foram sendo conquistados, adequados e seguem em luta para serem mantidos no ideal democrático, a Democracia passou por algumas fases de adequação desde sua concepção para que só assim houvesse uma realidade condizente para tais conquistas⁵.

Direcionando a análise para modernidade⁶, tem-se como pressuposto da Democracia a soberania do povo como finalidade da democracia em suas realizações políticas, sociais e econômicas, “é o governo do povo, pelo povo e

⁵ Para tanto, remete-se diretamente ao período da Grécia Antiga, entre os séculos XIII ao VI a. C., na Cidade-estado de Atenas, local em que se estabeleceram as primeiras noções e nuances da forma de organização social pautada em um governo participativo e na perspectiva comunitária. Nessa perspectiva, era reiterado aos habitantes participarem das reuniões, por assim dizer, que remetiam aos assuntos decisórios da pólis em pautas de escolhas coletivas que afetariam todos os demais. Contudo, é válido salientar que havia seletividade quanto a participação dos habitantes, uma vez que mulheres, escravos e indivíduos externos à cidade eram excluídos das decisões comunitárias. Assim, as decisões tomadas em assembleias pelos próprios cidadãos de Atenas representam o ideal de uma democracia clássica, ou democracia direta. Essa compreensão de democracia encontra amparo na definição de José Afonso da Silva que afirma ser a democracia direta “aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando [...]” (2011, p. 136). Mesmo diante das transformações que a experiência democrática representou naquela sociedade do decorrer do tempo, a Cidade-estado de Atenas faria jus quanto ao seu pioneirismo em seu fator de organização e por trazer os primeiros resquícios de um regime de governo (democracia dos antigos) que seria posteriormente resgatado e modificado pelo povo, mesmo que indiretamente, tal como na vertente da democracia representativa (democracia dos modernos). Essa outra dinâmica democrática é aquela em que a população demonstra sua escolha individual através do voto para eleger seus representantes que deverão, em teoria, interceder pelos interesses e necessidades coletivas.

⁶ A proposta da pesquisa não é de caráter historiográfico e nem pretende traçar uma genealogia ou um desenvolvimento histórico da Democracia da Antiguidade até a modernidade. O foco principal, como se percebe, é destacar que os vícios da democracia grega, que era excludente, ainda se mantêm nas democracias contemporâneas, mesmo que se tenha superado a exclusão formal, há que se superar a exclusão material dentro do contexto democrático.

para o povo”, conforme concepção de Abraham Lincoln em seu discurso de 1863, em Gettysburg (Discurso de Gettysburg, 2022).

Dessa forma, com o passar do tempo cada vez mais surgem fatores para mediar a democracia além de um modelo meramente organizacional político, mas que também contemple resultados significativos quanto às necessidades do povo e sua evolução constante. Por sua vez, esse dilema do acompanhamento democrático frente à representatividade se torna cada vez mais complexo em suas fases se comparado ao passado, visto que as noções de espaço representam um novo limiar para aquilo que o povo almeja como “democracia viva”. De acordo com a Friedrich Müller:

O povo, nesse novo sentido, não é mais uma “maioria calada”, que nada faz quando entrega o seu voto a cada quatro ou cinco anos. Rousseau escarneceu já há 250 anos (a exemplo da Inglaterra) essa caricatura de “povo” do estado. Infelizmente, a caricatura continuou dominante até o final do século XX. Mas agora o povo participa no pano de fundo como ator da história. Os direitos humanos e dos cidadãos é base normativa para tanto. As autoridades e regimes ditadores reprimem esses direitos; os direitos constitucionais exercidos são – ao contrário – uma condição necessária para a Democracia sob o aspecto institucional e procedimental. Apenas uma condição “necessária”, ou seja, não podem simplesmente substituir por completo a Democracia. Entretanto, qualquer Democracia viva está apoiada em direitos constitucionais: liberdade de informação e de opinião, liberdade dos sindicatos e de suas atividades, liberdade dos partidos políticos, liberdade de reunião, demonstração e de associação, direito de escolha livre e imediata, etc. (Müller, 2006, p. 06).

Diante disso, é evidente o surgimento de pesquisas, estudos e mecanismos para avaliar o desenvolvimento democrático dos países no decorrer dos anos⁷. As análises desenvolvidas aqui visualizam além do normativo para abranger a reincidência de questões que fundamentam a democracia em sua efetividade, além de levar em consideração as mudanças nas formas de operar e estabelecer a democracia. Segue-se assim uma tendência dos operadores do polo científico e social que se desdobram para acompanhar a constância dessas transformações

⁷ Neste vislumbre de exemplos, algumas das seguintes obras foram utilizadas como fonte da pesquisa e trazem a análise democrática como tema: Como as democracias morrem (Levitsky; Ziblatt, 2018); O ódio à democracia (Rancière, 2014); O futuro da democracia (Bobbio, 1986).

modernas de diversas maneiras, como no caso do *Democracy Index* (Índice de Democracia) que anualmente divulga seus resultados⁸.

Contudo, algumas críticas pautam a generalidade do *Democracy Index* ao não adotar critérios mais específicos para determinar os resultados, tal como fatores econômicos. Mesmo assim, a plataforma alcança o devido destaque em seu objetivo central de mensurar a qualidade democrática dos regimes políticos, uma vez que pode ser validada ao ser utilizada como uma fonte de dados recorrente em pesquisas acadêmicas e midiáticas, gerando diversos trabalhos acadêmicos. Em vista disso, as categorias de dados dos países já disponibilizados pelo *Democracy Index* são suficientes para contemplar a propositura dos assuntos tratados na presente pesquisa.

Logo, mesmo com essa visualização não tão próxima de questões mais específicas da realidade, seus resultados não deixam de auxiliar e premeditar uma noção geral do andamento anual (ou não) da democracia pelo mundo, através da conveniência e credibilidade de seus gráficos e estatísticas que são dispostas pelo *The Economist*. Assim, a Plataforma foi utilizada como fonte na presente pesquisa com o recorte da América do Sul de colonização ibérica entre os anos de 2010 a 2021, justamente para possibilitar a demonstração das questões específicas que a pesquisa abrange dentro das noções gerais que dispõe um índice de democracia.

Os dados do *The Economist* contidos no Índice de Democracia dos países da América do Sul, referente aos anos de 2010 a 2021, oportunizou criar a seguinte tabela demonstrativa:

⁸Nesse quesito, o *Democracy Index* é uma plataforma pertencente ao jornal *The Economist*, o qual classifica os países de acordo com um índice, ou nota, que é medida com base em alguns pontos que são recorrentes nos países democráticos e são levados como critério para os resultados anuais. Sua primeira publicação é datada de 2007 apresentando o índice de democracia dos países referente ao ano de 2006: *The Economist Intelligence Unit's Of Democracy - The World In 2007*. Os cinco fatores determinantes para analisar os índices de democracia coincidem com interesses da Ciência Política e áreas similares, sendo eles: Processo eleitoral e pluralismo, Funcionamento do governo, Participação política, Cultura política e Liberdades civis. Dentro desses quesitos é possível classificar a qualidade democrática dos países em: Democracias plenas, Democracias imperfeitas, Regimes híbridos, e Regimes autoritários.

Tabela 1 – Índices de Democracia dos Países da América do Sul de colonização ibérica a partir do THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT - DEMOCRACY INDEX (2010 - 2021)

Democracias plenas	9.0 - 10.0	8.0 - 9.0								
Democracias imperfeitas	7.0 - 8.0	6.0 - 7.0								
Regimes híbridos	5.0 - 6.0	4.0 - 5.0								
Regimes autoritários	3.0 - 4.0	2.0 - 3.0	0 - 2.0							
Índice de Democracia dos Países da América do Sul (2010 - 2021)										
Ano/ País	Argentina	Bolívia	Brasil	Chile	Colômbia	Equador	Paraguai	Peru	Uruguai	Venezuela
2010	6.84	5.92	7.12	7.67	6.55	5.77	6.40	6.40	8.10	5.92
2011	6.84	5.84	7.12	7.54	6.63	5.72	6.40	6.59	8.17	5.08
2012	6.84	5.84	7.12	7.54	6.63	5.78	6.26	6.47	8.17	5.15
2013	6.84	5.79	7.12	7.80	6.55	5.87	6.26	6.54	8.17	5.07
2014	6.84	5.79	7.38	7.80	6.55	5.87	6.26	6.54	8.17	5.07
2015	7.02	5.75	6.96	7.84	6.62	5.87	6.33	6.58	8.17	5.00
2016	6.96	5.63	6.90	7.78	6.67	5.81	6.27	6.65	8.17	4.68
2017	6.96	5.49	6.86	7.84	6.67	6.02	6.31	6.49	8.12	3.87
2018	7.02	5.70	6.97	7.97	6.96	6.27	6.24	6.60	8.38	3.16
2019	7.02	4.84	6.86	8.08	7.13	6.33	6.24	6.60	8.38	2.88
2020	6.95	5.08	6.92	8.28	7.04	6.13	6.18	6.53	8.61	2.76
2021	6.81	4.65	6.86	7.92	6.48	5.71	5.86	6.09	8.85	2.11
Média	6.91	5.52	7.01	7.83	6.70	5.92	6.25	6.50	8.28	4.22

Fonte: elaborada pelos autores.

Para a construção da tabela acima (Tabela 1), foi realizado um levantamento de 12 (doze) anos (2010-2021) com o cálculo das notas anuais dos países para chegar na média aritmética de cada um. Dessa forma foi possível classificá-los

individualmente nas seguintes categorias de democracia⁹: 1) Democracias plenas: Uruguai; 2) Democracias imperfeitas: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai e Peru; 3) Regimes híbridos: Bolívia, Equador e Venezuela.

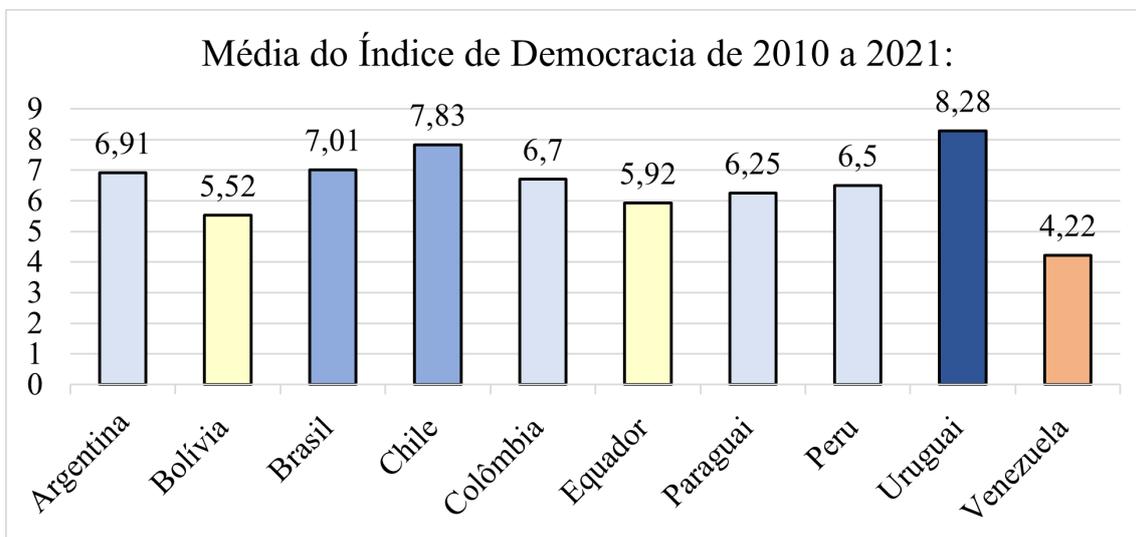
A partir das categorias de democracia, é possível visualizar a Tabela 1 de forma assertiva, uma vez que as notas individuais não só medem o desempenho democrático em que cada país se encontra ou já esteve, mas também refletem os dilemas que os países enfrentam. Perder décimos de um ano para outro não representa somente uma perda de ranking, engloba também toda a trajetória da perda ou inefetividade de direitos que viabilizam liberdade, igualdade e justiça. Aos poucos, democracias podem se tornar regimes autoritários por conta de instabilidades recorrentes que não são solucionadas, seja pela pouca participação política da população ou pela falta de preservação das vontades que reverberam um governo voltado para o povo¹⁰.

Igualmente, é evidente que alguns países se mantiveram positivamente estáveis durante alguns anos e tiveram poucas discrepâncias em suas notas anuais, como no caso do Uruguai, Chile e Brasil, representando os três países que obtiveram as maiores notas da América do Sul com a média dos anos subsequentes até 2021, sendo exposto no seguinte gráfico de coluna:

⁹ Em síntese, pode-se entender como *Democracia plena* aquela em que há prevalência e a representação dos interesses do povo sobre uma nação através da efetividade das liberdades civis e políticas, garantias de direitos constitutivos, pluralismo eleitoral e, acima de tudo, a igualdade como consolidação do governo. A *Democracia imperfeita* pode ser vista através de um governo que se estrutura e apresenta os mecanismos democráticos, tal como as eleições, porém não dispõe efetivamente dos dispositivos que garantem transparência governamental e acaba gerando pouca participação política da população, atenuando instabilidades quanto às questões de liberdade, igualdade e justiça. No caso dos *Regimes híbridos*, se observa a constância de irregularidades nos aspectos democráticos destas nações, uma vez que o sistema eleitoral, os poderes regulamentadores (Judiciário e Legislativo) e a própria população são afetados negativamente pela forma de governo, gerando instabilidades por conta da corrupção, perseguição de opositores, repreensão da mídia, baixo nível de cultura, dentre outros aspectos que apontam falhas recorrentes no desenvolvimento da liberdade e da justiça. Já os *Regimes autoritários* apresentam um cenário em que as liberdades civis, direitos democráticos e o pluralismo político são quase nulos, representando em sua maioria países em que há ditaduras definitivas, onde constam abusos de poder estatal legitimados pelo autoritarismo, violação da liberdade de expressão, perseguição da mídia e outros elementos que delimitam um regime de dominância e controle total.

¹⁰ O diagnóstico dessas mudanças está acessível detalhadamente nos relatórios disponibilizados pelo *Democracy Index* para fundamentar a pontuação anual dos países apresentados. Os relatórios citados são disponibilizados para *download* gratuito através do site do *The Economist Group*.

Gráfico 1 – Adaptado pelos autores com base nos índices de democracia do THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT - DEMOCRACY INDEX (2010 - 2021)



Fonte: elaborada pelos autores.

A partir da leitura do gráfico, se observa o destaque para o Uruguai, ao apresentar a maior média, e para a Venezuela, ao apresentar a menor média. Sendo assim, durante estes 12 anos ambos os países se mantiveram na classificação em suas notas, isto é, com o Uruguai classificado como Democracia plena e a Venezuela como Regime autoritário.

Em uma breve análise, levando em consideração os critérios que resultam em tais classificações, o Uruguai se destaca na América do Sul ao ter uma das democracias mais estáveis. Isso se deve por diversos fatores e marcos, visto que já no século XX o país foi pioneiro em leis que abrangiam as mulheres, crianças e trabalhadores, além de nos anos subsequentes passar por diversas reformas no setor de educação, saúde e trabalhista, marcando épocas em que sempre era prezado o fator social e criando condições estruturais para o desenvolvimento da cultura, economia e participação da população na política ao longo dos anos (Castro, 2021, p. 4). Fundamentando assim, elementos que culminaram na construção gradativa de uma democracia efetiva e foram essenciais para a avaliação anual do *Democracy Index*, resultando na média pontuada de 8,28, a maior entre os países avaliados da América do Sul.

A democracia uruguaia foi igualitarista desde sua origem. Esse país de classes médias, urbano, moderno e alfabetizado, esse país de medianias, mesocrático, que condenou as diferenças, será ao mesmo tempo a garantia de um mundo entre iguais. Neste sentido, a democracia uruguaia parece estar mais próxima do legado clássico da teoria democrática (Moreira, 1997, p. 69).

Em oposição, a Venezuela prosperou até meados do ano de 1990 como a democracia mais duradoura da América do Sul, entretanto, com o surgimento de instabilidades econômicas e um golpe de Estado, o país enfrenta até hoje os alardes de um Estado Totalitário, em que o autoritarismo sobrepõe às liberdades civis, direitos sociais, participação política e até mesmo a cultura (Gamboa, 2016), traduzida em suas médias anuais observadas na Tabela 1, da qual destacam que o país está entre os que obtiveram as menores notas no decorrer dos anos subsequentes de 2010 a 2021 e, conseqüentemente, a média de 4,22.

É notável que por trás de tais notas existem diversos fatores que influenciam e afetam negativamente as classificações dos países da América do Sul, como crises econômicas, instabilidades políticas, baixo índice de educação, revogação de direitos sociais. Relevante mencionar a situação global causada pela pandemia de Covid-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde no ano de 2020 e posteriormente, posto que os países enfrentaram novos dilemas para adaptar os ideais democráticos e a liberdade frente a conjuntura emergencial que representou um declínio significativo nos índices da maioria dos países.

No vislumbre do contexto, são gradativas as formas de averiguar o desempenho democrático dos países. De maneira geral ou específica, o acúmulo de análises dispostas através dos anos gera novas interpretações para as diversas áreas que fundamentam o entendimento de uma democracia efetiva, desde questões políticas até as novas dinâmicas de conjunturas sociais, tal como será visto no recorte da presente pesquisa.

2 AMÉRICA DO SUL E A REALIDADE DE EXCLUSÃO DE MINORIAS

Existir, permanecer e persistir. Três palavras parecem definir o dilema enfrentado diariamente pela comunidade LGBTQIA+ e as demais minorias quando se reflete sobre o contexto de exclusão perpetuado na América do Sul. Trata-se de uma realidade em que os direitos de cidadania e representativos são muitas vezes inibidos em face aos instrumentos de perpetuação de uma cultura majoritariamente machista e cristã. Neste teor, a partir de uma análise histórica inicial, destacam-se os elementos que evidenciam a realidade atual de violência, discriminação e exclusão baseadas na orientação sexual e identidade de gênero, uma vez que a base de construção ao longo dos anos das primeiras noções de vida em sociedade permanece sólida e refletindo seu lado negativo até o presente tempo (Mignolo, 2017, p. 05). A América do Sul se apresenta como um amplo território composto por 12 (doze) países e uma área de aproximadamente 17 (dezessete) milhões de km². O subcontinente concentra em sua formação histórica um período de colonização marcado pela hegemonia europeia na exploração do território e na dominação ideológica pela disseminação de uma moral e costumes cristãos.

Apesar de o período colonial ser marcado pelas disputas territoriais de conquista, as colônias da região convergiram como espaços de perpetuação da religiosidade católica como seguimento de doutrinação e de consciência coletiva sobre os povos originários que já habitavam aquelas terras. Essa dinâmica de colonização territorial e ideológica criou um modelo idealizado de sociedade que deveria seguir os padrões dispostos por aqueles que se consideravam provedores das verdades e dos saberes, entreposto a comparação ao modo de vida daquela

população originária que era vista com ideais de incivilidade. Segundo Quijano (1992), citado por Battestin, Bonatti e Quinto (2019, p. 15), a colonização exerceu de forma decisiva na supressão das identidades originárias e para a legitimação do “monoculturalismo do colonizador como único modelo universal de cultura, história e sociedade”¹¹.

Assim, o poder eclesiástico da Igreja traria concepções limitadas e padronizadas para as diversas áreas que resguardam a vida civil, uma vez que todas as ações que contradiziam os dogmas religiosos seriam consideradas pecados cabíveis de julgamento celestial, moral e jurídico¹². A heterogeneidade das relações tradicionais refletiria historicamente nas noções do que é considerado *normal* e *aceitável*, tendo em vista a construção da religião como elemento da cultura. Nesse sentido, Sandalowski (2009) afirma que:

O modelo de família tradicional e, mais tarde, de família nuclear, é tido como forma de organização dominante na sociedade brasileira. Esta situação tem como origem o tradicionalismo, o positivismo e a atuação da Igreja no Brasil ao longo dos anos (Sandalowski, 2009, p. 1).

De tal forma, a concepção de família seria apenas um dos diversos âmbitos afetados pelas percepções dogmáticas da Igreja. Entretanto, essa concepção é aquela que mais evidencia o preconceito e a homofobia na sociedade atual, pelo fato da não aceitação da diversidade frente aos padrões almejados de união. Criase, assim, um dilema de atraso constante para a efetividade de leis e projetos que aspiram à equidade de direitos e representatividade para a comunidade LGBTQIA+.

À vista disso, conforme informações extraídas do site Observatório de Política Externa e da Inserção Internacional do Brasil (OPEB), mesmo com um

¹¹ Por sua vez, mesmo que no período que antecede a colonização europeia a sociedade não fosse regida civilmente por leis constitutivas, o artefato de validação da moral e dos costumes era a própria cultura, que exercia a função similar de regulamentar as relações e era repassada durante as gerações daqueles povos, dessa forma, a preservação de tais valores acabariam por sofrer a influência do contexto supracitado, em que os dogmas da fé cristã, premeditada pela igreja católica, seriam fragmentados na cultura e nos costumes ao longo dos séculos, estabelecendo assim, novos dilemas para a vida cotidiana que passariam a ser baseados na ideia coletiva de idolatria e disciplina, proposto por um sistema de hierarquia em se que se destoava a separação baseada na crença de que haviam pessoas escolhidas diretamente por Deus para representá-lo na terra e ocuparem cargos de reverência, tal como os missionários e padres, e aqueles que seriam subordinados por suas vidas de pecado e eterno arrependimento (Schaden, 1976, p. 368).

¹² Logo, predisposto a conjuntura em que a fé cristã foi estabelecida como base religiosa desde os tempos de colonização na América do Sul, a sua relevância e o seu poder permaneceram no decorrer dos séculos seguintes independente do sistema vigente, visto que na relação entre a Igreja e o Estado sempre haveria figuras de igual relevância às autoridades da sociedade para disseminar a doutrina conservadora da fé cristã nos ideais de família, relacionamento, cultura e costumes (Malfatti, 2017). Para exemplificar, no tocante à família, que era considerada a base primordial para consagração de um relacionamento cristão, havia princípios a ser seguidos: por exemplo, o casal deveria ser obrigatoriamente composto por um homem e uma mulher, no qual, o homem assumiria o papel de provedor do lar e de autoridade em relação a sua esposa, já a mulher teria o dever de arcar com os afazeres de casa, honrar seu marido e ser provedora de filhos. Esse seria o modelo ideal de família a ser seguido com as demais regras previstas pela doutrina cristã, sendo repudiada qualquer outra forma de união que divergir da já estabelecida pela família tradicional, mesmo com seus ideais que evidenciam o machismo e a exclusão de uniões homoafetivas.

cenário nada propício, a América do Sul começou a dar certa atenção para a causa demonstrando um pequeno avanço na questão de direitos básicos. Uma das primeiras mudanças notáveis se deu em 2010 com a Argentina se tornando o primeiro país da América do Sul a amparar legalmente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seguida pelo Uruguai em 2013. Contudo, dos 10 (dez) países pertencentes ao subcontinente com raízes na colonização ibérica, atualmente apenas a Argentina, o Brasil, o Chile, a Colômbia, o Equador e o Uruguai possuem políticas que possibilitam o casamento entre pessoas do mesmo sexo e alguns outros direitos de cidadania LGBTQIA+. Nos demais países há pouca atenção para a situação e apenas rumores de estabelecer novas aberturas para direitos constitutivos, no misto de que em alguns países há pautas de proteção contra a discriminação, mas ao mesmo tempo não há outros direitos pertinentes, como o da adoção entre casais homoafetivos (OPEB, 2021).

No caso do Brasil, o ano de 2004 se tornaria o marco inicial para o país adentrar na causa através de um programa chamado *Brasil sem Homofobia*, no qual, abrangeria em seus princípios uma série de planejamentos para mudar o ambiente brasileiro quanto a questão da homofobia. É regulamentado em seu documento pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação:

O Plano Plurianual - PPA 2004-2007 definiu, no âmbito do Programa Direitos Humanos, Direitos de Todos, a ação denominada Elaboração do Plano de Combate à Discriminação contra Homossexuais. Com vistas em efetivar este compromisso, a Secretaria Especial de Direitos Humanos lança o Brasil Sem Homofobia - Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual, com o objetivo de promover a cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e à discriminação homofóbicas, respeitando a especificidade de cada um desses grupos populacionais (Brasil, 2004, p. 11).

Em síntese, nos anos subsequentes, houve algumas outras mudanças significativas. No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como um modelo de família constitucionalmente protegido. Em 2013 reconheceu-se o direito ao casamento. No ano de 2019 os atos de homofobia e transfobia passaram a ser equivalentes aos crimes de racismo e foram enquadrados na mesma lei. Dessa maneira, mesmo tardiamente, tais garantias civis representaram grande conquista para a comunidade LGBTQIA+ do Brasil¹³.

Por certo, na busca pela origem das noções do ódio ao próximo em suas diferenças e particularidades, já foi visto e exemplificado o paralelo de que o

¹³ Todavia, sabendo-se que esses direitos estão dispostos, se questiona a razão de no mesmo termo parecem tão inalcançáveis. Tal paradigma parece recorrente nos regimes democráticos presentes nos países da América do Sul, haja vista que mesmo com leis e ordenamentos, parece que há sempre um longo caminho para alcançar a plena garantia desses direitos e a integridade física e mental dos grupos homoafetivos. Para tanto, em razão da ineficiência na validação dessas *legalidades*, o preconceito que já está intrínseco à sociedade encontra um cenário de legitimidade e impunidade constante.

período de colonização dos países impõe grande influência na consciência coletiva da sociedade atual, afetando diretamente a conjuntura de ascensão igualitária. Para esse fenômeno, um dos autores mais conhecidos dentro da temática, Aníbal Quijano (1992), dá o nome de *Colonialidade do Poder*, vertente de pensamento em que se estuda que o período de colonização continua produzindo efeitos até os dias atuais¹⁴.

Sobretudo, nessa dualidade em que o privado e o social se misturam e se influenciam a todo o momento. A seletividade ocasional gerada pelas formas de consumo perfaz um mecanismo de coesão social, no qual, a conformidade se estabelece pelo fluxo de informações que inibem qualquer centelha que assemelhe um aspecto de mudança e crie novas perspectivas para os padrões que já foram definidos, prezando-se o mesmo ciclo formal para a constituição de famílias, comportamentos e representatividade política. Nesta lógica, as relações e os paradigmas de comportamento acabam sendo reflexos do próprio dilema histórico e do cenário em que aquelas minorias estão inseridas, tendo em vista que alguns âmbitos são usados como intermédio para perpetuar tais ideologias¹⁵.

Na constância da busca pela etiologia exata para o contexto em evidência, o conceito de Biopoder abriga em sua concepção racional o teor de características vitais da existência e permanência humana. Nesse sentido, o Biopoder, dentro das teorias de Michel Foucault apresentadas no curso “Em defesa da sociedade”, de 1976, pode ser definido como o campo de estudo e pensamento em que se observa as formas de poder ao longo do tempo, vulgo Poder Disciplinar e Poder Soberano, até chegar nos novos mecanismos utilizados de exercer o poder diretamente sobre os corpos, isto é, abrange uma fase em que a vida é valorizada de certa forma pelo caráter da função produtiva, entretanto, ao mesmo tempo se faz essencial a dominação e controle desses corpos biológicos através da disciplina e imposição de normas, sendo definido nas próprias palavras de Foucault:

¹⁴ Como reflexo da Colonialidade no âmbito político, econômico e social fosse suficiente, a permanência de sua dominação representa também um sistema hegemônico que exerce o controle sobre as subjetividades e a produção de conhecimento, trazendo mais barreiras para as poucas alternativas de adequar a representatividade LGBTQIA+ através de políticas inclusivas e asseguramento de direitos. Dentro dessas dimensões reflexivas sobre o passado, Quijano também ressalta o teor causal entre a produção verdadeira do saber e a estrutura epistêmica de privilégio do conhecimento ocidental, nesse sentido, o impasse gerado pela hierarquia dos saberes reflete a valorização simbólica dos padrões europeus disseminados nas áreas que abrangem o consumo intelectual (Lander, 2005, p. 110). O autor parte da premissa de que a modernidade acaba por representar em seu interior os traços negativos do passado que não foram combatidos ao longo do tempo pelo fator intrínseco da moral comum, culminando em um cenário em que o conservadorismo de Estado é atenuado pela preservação dos costumes tradicionais (Lander, 2005, p. 107).

¹⁵ Para exemplificar, no campo televisivo e cinematográfico, sempre há destaque para o mesmo núcleo tradicional de família e relacionamento afetivo em suas produções voltadas para o cinema, televisão e comerciais, além disso, na própria política de Estado brasileira em que existem diretrizes para que a liberdade do próximo não seja inibida por fatores de escolha individual, como no caso do Estado Laico, é visto que as propostas progressistas para a efetividade da cidadania LGBTQIA+ acabam por serem inibidas pelos defensores da “moral” familiar e dos princípios cristãos, contrariando o preâmbulo civil de que as decisões estatais não podem ser justificadas ou influenciadas pelo intermédio de qualquer religião. Logo, nos países da América do Sul, em que a pupila da democracia parece estar sempre coberta por uma lente que deixa a visão sobre os direitos turva, o amontoado de razões para a exclusão de minorias não se limita somente aos fatores históricos, mas também perpassa as noções biológicas de poder na sociedade que induzem a regulamentação dos corpos e o controle das populações.

[...] essa série de fenômenos que me parece bastante importante, a saber, o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder. Em outras palavras, como a sociedade, as sociedades ocidentais modernas, a partir do século XVIII, voltaram a levar em conta o fato biológico fundamental de que o ser humano constitui uma espécie humana. É em linhas gerais o que chamo, o que chamei, para lhe dar um nome, de biopoder (Foucault, 2008, p. 03).

Não só o conceito de Biopoder seria relevante para os estudos de Foucault e para moldar os futuros parâmetros de estudo da sociedade moderna, mas também a sua extensão das teorias com o polo da Biopolítica. Esta se revela nas dimensões do homem como parte de algo maior: a sociedade, local onde aqueles que detêm de poder político e econômico perpetuam mecanismos regulamentadores para que se estabeleça controle das diversas camadas dos âmbitos sociais. É o poder Estatal que gerencia a coletividade na educação, natalidade, saúde, trabalho, produção, dentre outras áreas, formando o intitulado “corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar” (Foucault, 2003, p. 131). Logo, a Biopolítica está mais além do que só reprimir as vidas, ela articula procedimentos para que haja dominação da população desde suas subjetividades até seu fator biológico, com o próprio corpo e a saúde, por assim dizer:

Se pudéssemos chamar de ‘bio-história’ as pressões por meio das quais os movimentos da vida e os processos da história interferem entre si, deveríamos falar de ‘biopolítica’ para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana (Foucault, 2003, p. 134).

Dentro dessas questões, a matiz da pesquisa pautada na compreensão das motivações de exclusão dos grupos LGBTQIA+ encontra analogias com as redes de pensamento de Foucault, no momento em que a Biopolítica e o Biopoder se demonstram como uma vertente de explicação linear para o panorama do “fazer viver e deixar morrer” (Foucault, 2005, p. 284), a partir do momento em que é difundido na sociedade por intermédio do governo e dos órgãos regulamentadores um desejo mórbido de purificação da população¹⁶.

Todavia, os mecanismos para a eliminação destes indivíduos ou grupos divergentes podem ser diretos ou indiretos, no sentido de que a eliminação indireta se estabeleceria a partir do momento em que o Estado cria formas e causalidades

¹⁶ Dessa forma, o “deixar morrer” estaria atrelado ao objetivo intrínseco da eliminação de certos subgrupos em prol da purificação ou higienização da população, de tal modo que o controle e a preservação dos corpos biológicos relevantes só seriam efetivos mediante “a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal) é o que vai deixar a vida em geral mais sadia e mais pura” (Foucault, 2005, p. 305).

para que certa camada social seja excluída por intermédio do segregacionismo, não reconhecimento político e estabelecimento de um sistema de rejeição coletiva, nesse viés, o “deixar morrer” não seria no sentido literal de uma morte física, mas sim uma morte social ou “o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição, etc.” (Foucault, 2005, p. 306). Já a eliminação direta era muito recorrente nos tempos antigos da história, em que o Estado se utiliza do seu poder soberano para eliminar diretamente os indivíduos indesejáveis ou que infringir alguma regra, apesar de que ainda há nuances desse tempo atualmente com o poder de polícia contra as minorias¹⁷.

Em torno disso, para que o controle se estabeleça, não pode haver corpos distintos, pois estes irão dificultar os processos de aplicação do poder disciplinar, logo, se almeja uma sociedade homogênea que abdica de suas subjetividades e pluralidades em prol da ordem moral e do padrão de normalidade, sendo este padrão aquele estabelecido há tempos atrás pelas sociedades colonizadoras, o homem hétero, o tom de pele branco, a família tradicional, a cultura ocidental, a religiosidade cristã e tudo aquilo que delibera uma base de segurança e legitimidade para que as hierarquias estabelecidas no passado não sejam quebradas e os privilégios não sejam perdidos.

Levando em consideração o contexto geral da pesquisa e o fato da Organização Mundial da Saúde (OMS) considerar até o ano de 1990 a homossexualidade como uma doença mental, dentro da Classificação Internacional de Doenças (CID) e Problemas Relacionados à Saúde, tais fatores remetem à uma visão parcial da realidade de exclusão, que acaba por não abranger a face das consequências, em que se encontra o real problema. Portanto, depara-se com indivíduos que estão sujeitos aos resultados devastadores das ideologias que abrigam o machismo, conservadorismo e preconceito, momento em que se percebe a grandeza e magnitude dos discursos ao considerar a amplitude das consequências para os grupos LGBTQIA+, com a homofobia se ramificando na sociedade com os crimes de ódio, a violência, o suicídio, as terapias de conversão e até mesmo a morte (Gama, 2017).

Por fim, o contraste da etimologia da palavra homofobia, no qual ocorre a junção do prefixo grego “homo-” (igual) e do sufixo “-fobia” (medo, aversão), revela o paradigma da sociedade atual, em que a rejeição e o atraso na efetivação da cidadania LGBTQIA+ são legitimados pelo preconceito, ignorando que por trás das estatísticas diárias existem pessoas, histórias e famílias. Porém, mesmo com atrasos e um caminhar lento, talvez a resposta para o direito de amar seja encontrada algum dia nas próprias entrelinhas da repetição em: *Existir, permanecer e persistir*.

¹⁷ Nessa realidade fática, os atributos de eliminação indireta são os mais recorrentes para as comunidades LGBTQIA+, haja vista que tais pessoas convivem diariamente em um sistema de instabilidade, onde os poucos direitos existentes podem ser facilmente revogados pelo demasiado interesse político contrário e o viés conservador na causa, criando um cenário de insegurança pela falta de amparo e afirmações legais que estão diretamente ligados à perpetuação da homofobia e dos crimes de ódio.

3 JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS LGBTQIA+ COMO PONTO DE TENSÃO SÓCIO-POLÍTICA

A questão do reconhecimento das uniões homoafetivas tem se apresentado na América do Sul em particular (mas também, em um contexto mais geral, em toda a América Latina e Caribe) como um assunto de grande relevância política, presente nas pautas eleitorais conservadoras como ocorreu no Paraguai no ano de 2018 (Seligson; Morales; Russo, 2019, p. 236)¹⁸. O perfil conservador é uma das características presentes no legislativo de países de colonização ibérica, com uma perigosa vinculação institucional (não necessariamente oficial) entre segmentos religiosos cristãos e o Estado que se apresenta em atividades de *lobby* por parte de líderes e representantes religiosos (ou na “Bancada evangélica”, quando se analisa as particularidades do Brasil) protestantes e também católicos¹⁹. Essa herança cultural pode ser identificada por meio dos resultados apresentados pelo *Equaldex* (2022) que analisa índices diversos sobre os direitos reconhecidos (ou não) das populações LGBTQIA+ em todo o mundo²⁰.

Na região foco da análise, seis países reconhecem o casamento entre pessoas do mesmo sexo e tutelam os direitos atinentes o que corresponde a 60% desses Estados. Também, dos dez países analisados, nenhum deles criminaliza abertamente a homossexualidade. Na América Latina, em média, os países mais ricos e democráticos são mais tolerantes ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, apontando também para o fato de que alto grau de instrução e baixo apego religioso da população também influenciam em um apoio mais elevado das uniões homoafetivas (Seligson; Morales; Russo, 2019, p. 237).

Destaca Daniel Carvalho Cardinali que, no que se refere ao Direito Argentino, o país aprovou em 2010 a lei que permite o casamento igualitário e também adoção de crianças por famílias homoafetivas, agindo com vanguarda na região. Esse reconhecimento jurídico recebeu um novo impulso em 2012 quando se aprovou a lei sobre identidade de gênero e os direitos das pessoas transexuais e transgênero (Cardinali, 2017b, p. 26). Conforme dados extraídos do *Equaldex*, a Argentina alcança 60 pontos em 100, no que se refere a índices de igualdade, 82 em 100 no que se refere aos direitos legalmente previstos, e, a opinião pública favorável à população LGBTQIA+ alcança o índice de 67 em 100 (Equaldex, 2022). O país ocupa a 4ª posição no ranking democrático da região segundo o *Democracy Index*.

¹⁸ A análise dos autores mencionados não abarca o período eleitoral brasileiro de 2018, mas é possível identificar paralelos com o que ocorreu no país, tendo uma eleição marcada por uma pauta moralista cristã nesse mesmo sentido.

¹⁹ Vaggione aponta que há no contexto do continente americano uma significativa influência da Igreja Católica para a manutenção institucionalizada da concepção tradicional de família (Vaggione, 2013, p. 234). A realidade da América do Sul de colonização ibérica é marcada pela herança colonizadora (tanto no âmbito cultural, ideológico, religioso, histórico-social etc.) que estabeleceu comportamentos sociais rígidos e uma estrutura patriarcal de organização. Nesse sentido, as heranças coloniais de Espanha e Portugal ainda influenciam nas dinâmicas políticas e sociais extremamente conservadoras e resistentes às pautas de grupos minoritários (Cardinali, 2017b, p. 27).

²⁰ Trata-se de uma base de conhecimento formada colaborativamente em prol do movimento LGBTQIA+, tendo como objetivo reunir leis e direitos relacionados à essa população fornecendo uma visão abrangente e global. Tendo o início de suas atividades em 2009, o *Equaldex* foi lançado publicamente em 25 de fevereiro de 2014 (Equaldex, 2022).

A atuação legislativa em prol de um tratamento mais igualitário ocorreu no Uruguai que, em 2009, aprovou uma lei sobre “uniões concubinárias” permitindo adoção de crianças nos casais formados por casais de mesmo sexo. No mesmo ano, foi aprovada uma lei sobre direitos das pessoas transexuais e transgênero. No ano de 2013, houve a legalização do casamento igualitário no país (Cardinali, 2017b, p. 26). O Uruguai, que alcança a melhor posição no ranking democrático dos países de colonização ibérica na América do Sul, também alcança um índice de igualdade muito satisfatório 87 em 100, os direitos legalmente previstos pontual 100 em 100, e a opinião pública favorável à população LGBTQIA+ 75 em 100 (Equaldex, 2022).

No Chile, o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi positivado em 2022, também via legislativa, ainda que se reconhecesse a união civil com igual proteção desde 2015. O país estava paulatinamente caminhando nesse sentido com a aprovação de leis antidiscriminação, o reconhecimento dos acordos de união civil, e a lei da identidade transexual e transgênero. O país é o 2º melhor colocado no ranking da região conforme o *Democracy Index* e, nos dados apresentados pelo *Equaldex*, o país alcança 77 em 100 nos índices de igualdade. No que se refere aos direitos legalmente previstos, a pontuação é de 95 em 100, mas a opinião pública favorável aos LGBTQIA+ é consideravelmente baixa, alcançando apenas 59 em 100 (Equaldex, 2022).

Por outro lado, de forma similar com o Brasil, em alguma medida, a Corte Colombiana (criada pela Constituição de 1991) protegeu os interesses e direitos fundamentais da população LGBTQIA+ em sede de jurisdição constitucional. A Constituição Colombiana, assim como a CRFB/88, apresenta um rol de direitos fundamentais amplos e variados abarcando várias dimensões de direitos humanos, além de mecanismos judiciais de defesa de tais direitos (e nesse sentido se mostra mais avançado do que o sistema brasileiro) como a existência de um órgão judicial de competência exclusiva para o controle de constitucionalidade e defesa de direitos fundamentais. Baseando-se nisso, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu o direito à união entre pessoas do mesmo sexo em 2016 (Cardinali, 2017a, p. 82).

Nesse sentido, o Brasil, após um longo processo pulverizado de reconhecimento de direitos²¹ da população LGBTQIA+, em 05 de maio de 2011 o STF reconheceu que a união estável homoafetiva recebe a mesma proteção constitucional que as uniões estáveis heteroafetivas por meio da decisão da ADPF 132/08 e da ADI 4.277/09 (Vargas, 2014, p. 105-106). A decisão estabeleceu, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, um norte valorativo rumo a um Direito mais substancialmente democrático e um novo nível civilizatório mínimo no sistema jurídico nacional.

Ainda no contexto brasileiro, no ano de 2013, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) aprovou, por meio de votação, a Resolução 175 que estabeleceu a segurança jurídica para que casais homoafetivos pudessem registrar suas uniões estáveis ou celebração de casamento civil, de modo que os cartórios e Ministérios

²¹ Essa construção se deu principalmente em instâncias administrativas do Executivo, como o reconhecimento de benefícios previdenciários, e uma consolidação de jurisprudências de instâncias inferiores reconhecendo esse direito.

Públicos das unidades federativas não poderiam recusar tais procedimentos já estabelecidos pelo STF e STJ (que reconheceu o direito ao casamento homoafetivo) via jurisdição superior (Baranoski, 2016, p. 89)²².

No que se refere aos índices democráticos, o Brasil é o 3º melhor colocado, entre os países do recorte pesquisado, de acordo com o Democracy Index. No que se refere à igualdade, o Brasil alcança 81 em 100, nos direitos legalmente previstos a pontuação é de 98 em 100, sendo o segundo melhor nesse quesito, e o apoio da opinião pública é de 64 em 100 (Equaldex, 2022).

A Colômbia, sendo o 5º país com melhor índice democrático conforme a Tabela 1, tem o índice de igualdade de 68 em 100, os direitos legalmente previstos 68 em 100 e a opinião pública de apenas 47 em 100 (Equaldex, 2022). Analisando esse cenário é compreensível que o avanço nas pautas de minorias tenha se dado via Corte Constitucional.

Analisando os três países com menores índices democráticos, observa-se que há um paralelismo nos índices de igualdade: Equador, Bolívia e Venezuela (vide Tabela 1 e Gráfico 1). O Equador, que ocupa o antepenúltimo lugar em índices democráticos (o 8º) teve o reconhecimento da união civil pelo Parlamento apenas em 2014, ainda que sua Constituição permitisse desde 2008 e o direito ao casamento apenas foi reconhecido via Corte Constitucional em 2019. Analisando os índices de igualdade, o Estado alcança 67 em 100, no que se refere aos direitos legalmente previstos o indicador é positivo 95 em 100, mas a opinião pública é de apenas 40 em 100 (Equaldex, 2022).

A Bolívia, que ocupa o penúltimo lugar no ranking democrático, não permite o casamento homoafetivo e ainda proíbe constitucionalmente. No que se refere aos índices de igualdade, o país pontua 60 em 100, os direitos legalmente previstos são 82 em 100, mas a opinião pública é de apenas 37 em 100 (Equaldex, 2022). O país, a despeito de não reconhecer o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, teve um precedente em 2020 quando a Corte Constitucional reconheceu a validade interna de um casamento realizado no México.

Por fim, a Venezuela que tem o mais baixo desempenho democrático dos países em análise, no que se refere aos índices de igualdade pontua apenas 57 em 100, no que se refere aos direitos legalmente previstos também tem o pior desempenho: 68 em 100 e a opinião pública é uma das mais baixas alcançando apenas 47 em 100 (Equaldex, 2022).

Fernando de Brito Alves destaca um vínculo entre a validade das instituições democráticas e sua capacidade de dar suporte operacional ao Estado de Direito, que, segundo o autor, está se naturalizando gradativamente. As instituições democráticas devem criar um consenso sobre o conteúdo de uma estrutura

²² O posicionamento do CNJ foi estratégico no sentido de proteger o direito positivado via jurisdição constitucional, impedindo (ou ao menos dificultando) ações de resistência institucionais que poderiam ser manejadas por oposições ideológico-religiosas e de movimentos reacionários. Tal resolução serviu como medida de pacificação, em alguma medida, e também como uma tomada de posição frente às movimentações políticas de bancadas conservadoras em sede do Legislativo (Vargas, 2014, p. 161). As resoluções do CNJ, e o próprio órgão, já tiveram sua constitucionalidade questionada (ADI 3.367) perante o STF que entendeu ser tanto o CNJ perfeitamente constitucional, bem como suas resoluções, sem qualquer ofensa ao Princípio da Separação de poderes (Medeiros, 2008, p. 203).

equitativa de organização do Estado (que não se limita à mera aprovação ou participação política). Nesse sentido, devem contribuir para a edificação de uma nova confiança política, de modo que o significado filosófico do princípio democrático esteja diretamente ligado à conciliação entre ideais republicanos de participação política e a virtude cívica (que deve incluir também liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade) com uma concepção de liberdade que não é puramente liberal (Alves, 2014, p. 27). Os tribunais constitucionais, seguindo esse pensamento, são guiados por uma visão democrática objetiva (e substantiva) que garante aos homossexuais a liberdade de constituir suas famílias sem a interferência injusta do Estado²³.

A superação dos paradigmas de exclusão e marginalização das populações LGBTQIA+ demanda a articulação das dimensões jurídicas e políticas do tema. A qualidade democrática de um determinado país (e de uma determinada região) não está separada da qualidade substancial da garantia e promoção de direitos humano-fundamentais das populações. Uma proposição de democracia meramente formal (ou que se limite ao plano da participação no processo eleitoral) pouco contribui para responder aos problemas contemporâneos, como se observa.

O reconhecimento das uniões homoafetivas, ao ser um movimento de avanço de pautas e de rompimento de paradigmas, resulta na insatisfação de grupos conservadores que desejam manter a hegemonia político-social de uma visão tradicionalmente patriarcal, cristã e sustentada por uma moralidade heteronormativa. Em razão disso, as opções de tutela e promoção de direitos, como é o caso do reconhecimento da união homoafetiva, gera desconfiças quanto ao desdobramento ou reflexos de tais transformações. Especialmente há uma desconfiça quanto ao papel das Cortes Constitucionais (e órgãos equivalentes) no contexto democrático, ainda que tais atuações estejam em conformidade com anseios das populações marginalizadas que dificilmente alcançariam conquistas em contextos conservadores no Legislativo.

Uma visão coletiva, no sentido democrático, significa a preocupação de se buscar o melhor para todos, mesmo que não seja a vontade majoritária. O reconhecimento dos direitos das minorias e, em particular, o direito dos casais homossexuais representa a participação integral na vida social (e não apenas política). Esse reconhecimento nos Estados Sul-americanos apresenta-se como uma questão de importância social por estabelecer uma de igualdade jurídica entre pessoas hétero e homoafetivas e, com isso, desenvolver precedentes comuns que estabeleçam patamares democráticos na região como forma de emancipação na cultura política.

Baez e Mozetic apontam para uma nova leitura do constitucionalismo democrático na realidade brasileira (que pode, como observado ser ampliada para a região da América do Sul) via utilização da função da jurisdição constitucional (Baez; Mozetic, 2014, p. 56). Além da legitimidade da Democracia contemporânea (através da formação do Estado), também é possível e necessário analisar a atuação

²³ O reconhecimento das uniões homoafetivas no contexto da América do Sul de colonização ibérica tem se apresentado como um fenômeno em lenta expansão. Todavia, para além dos resultados práticos (jurídicos e sociais), ainda carrega consigo um forte apelo simbólico para a população homossexual sul-americana na dimensão política.

das instituições democráticas, como as judiciárias. A legalidade da atuação do Tribunal Constitucional sobre a decisão de um órgão eleito depende também de se tratar de uma atividade técnica, ou seja, de um procedimento adequado, especialmente um procedimento constitucional. Nesse sentido, esse processo (constitucional) garante que os limites constitucionais mantenham poderes em diálogo com contextos democráticos (Tavares, 2005, p. 502-503).

Os avanços nos direitos LGBTQIA+ orbitam na lógica da vedação à discriminação, também apontando para uma renovação (que é mundial) da leitura da Democracia que deve aliar a participação política com direitos fundamentais. Essa tensão entre ondas renovatórias e ondas conservadoras coloca na pauta das discussões públicas a irracionalidade dos preconceitos estabelecidos religiosa e culturalmente – isso fortalece a Democracia Constitucional, visto que traz para o povo o debate sobre o significado das Constituições, mesmo que a tomada de decisão se dê via Parlamento ou via Cortes Constitucionais²⁴.

A percepção da discussão dos direitos LGBTQIA+ em uma proposta comparativa entre as Democracias da América do Sul importa para o estabelecimento de argumentos racionais de luta pelo significado constitucional e democrático. A utilização de arenas judiciais para o reconhecimento de direitos substancialmente democráticos é um movimento global e que encontra paralelos em diferentes países (não apenas na América do Sul) se consubstanciando em um tema recorrente para a Teoria Constitucional. Observa-se que o processo de globalização aproximou as Cortes Constitucionais de diferentes Estados que são convocadas a se posicionarem sobre o tema, ocorrendo tais provocações em períodos relativamente semelhantes. Esse efeito em cadeia, como considera Cardinali, tem um valor relevante em uma perspectiva transnacional “seja reforçando a luta política local, seja servindo de recurso argumentativo na fundamentação das decisões judiciais” (Cardinali, 2017a, p. 27).

A arquitetura de uma postura Democrática e jurídico-política “evoluindo” panoramas democráticos orientados para uma racionalidade é um caminho de busca por uma coerência entre Direito e Política que não podem existir apartados (ainda que não possam ser confundidos). A integridade de uma Democracia está na tensão entre esses sistemas, mas também na sua coerência, o que se percebe também com uma equivalência entre desempenho democrático e índices de igualdade. A busca por espaços oficiais (arena política) e oficiosos (arena judicial) representa uma luta contra exclusão e invisibilização que não coadunam com um ambiente que se pretenda democrático.

²⁴ Essas discussões populares e políticas não se dão sem influência de narrativas e discursos religiosos, posto que também fazem parte da construção de uma cultura social. Todavia, a intervenção das nuances religiosas tem alcançado, nas construções políticas e jurídicas nas Democracias, níveis inconstitucionais por ferirem direitos humano-fundamentais previstos, além de buscar uma homogeneização dos comportamentos sexual e familiar na sociedade que inferiorizam os modos de ser e estar das pessoas LGBTQIA+ no mundo. Essa intervenção religiosa nas Democracias contemporâneas confunde discursos políticos e pastorais e causam obstáculos ao reconhecimento de direitos das classes marginalizadas. É necessário reconhecer, nesse sentido, que uma Democracia não pode se dar apenas observando tradição ou cultura religiosa, mas deve permitir que argumentos racionais (e jurídicos) possam encontrar permeabilidade nas arenas políticas e legais para fortalecer novos paradigmas democráticos mais contextualizados com seu próprio tempo (Tiradentes, 2016, p. 72, 73, 77-78).

Com a influência mútua entre os sistemas político e jurídico em contextos de Estados Democráticos, a existência ou não da permeabilidade das pautas de grupos social e juridicamente marginalizados torna a judicialização da política como um fenômeno esperado, principalmente em democracias constitucionais. A atuação dos movimentos LGBTQIA+ encontram na função política do Direito (nesse sentido direcionando-se principalmente para as Cortes Constitucionais) meios de estruturalmente estabelecerem pontes entre sistema jurídico e sistema político – notadamente com base nos textos constitucionais. O resultado garantista de preservação, ampliação e máxima eficácia dos direitos humano-fundamentais (orientados legal e constitucionalmente) confere legitimidade a esse modo de fazer Democracia (Salim; Silva, 2016, p. 106-107) via hermenêutica e política dotadas de valor racional e argumentativo²⁵.

O olhar comparado de diferentes visões permite reconhecer que há limitações nas experiências democráticas dos Estados Sul-Americanos, mas que também há potencialidade de mudanças – principalmente dialogando política e Direito – no reconhecimento de uniões homoafetivas, além de outros direitos das populações LGBTQIA+ rompendo-se paradigmas histórica e culturalmente excludentes e conservadores.

CONCLUSÃO

Analisar o cenário brasileiro e dos Estados vizinhos é sempre um exercício de investigação importante. Não olvidando das particularidades locais e nacionais, olhar para o cenário desses países permite traçar reflexões a respeito do amadurecimento do Direito e da Democracia tanto no Brasil quanto nos demais países. Há uma aproximação transnacional que não pode ser ignorada quando se observa a luta por direitos de grupos minoritários na construção de uma Democracia substantiva.

Considerando as análises desenvolvidas na pesquisa, no que se refere ao questionamento principal, é possível estabelecer que existe um panorama das Democracias na América do Sul de colonização ibérica frente aos avanços dos direitos LGBTQIA+. Esse panorama ainda é extremamente desigual e heterogêneo: há Estados onde o reconhecimento de direitos dessa população se deu na esfera Legislativa, o que é esperado em Democracias representativas, mas há também Estados onde esse reconhecimento se deu em arenas não parlamentares, mas judiciais – nesses lugares há um protagonismo das Cortes Constitucionais. Essa judicialização da política provoca tensões sociais e também teóricas quando há uma especial preocupação quanto a legitimidade democrática de tais decisões de vanguarda. Considerando que há países que não apenas não reconhecem as famílias igualitárias, mas ainda as proíbem expressamente em seus textos constitucionais,

²⁵ Ao olhar a aproximação de posturas democráticas similares entre os países da América do Sul de colonização ibérica, permite sustentar a defesa de uma Teoria da Justiça coesa e transnacionalmente reconhecível. Posto que o recorte da análise não ignora o papel do Direito (e principalmente da Constituição) nessa construção democrática, é possível também fortalecer essas análises com paralelo no transconstitucionalismo apresentando por Marcelo Neves (2009) considerando que tal teoria observa a experiência estrangeira como forma de reduzir “pontos cegos” e releituras da realidade que é, em grande medida, compartilhada por diferentes Estados de forma mais ampla e imparcial (Israel, 2014, p. 154).

percebe-se ainda um cenário de conservadorismo e pouca permeabilidade para transformações.

Considerando a hipótese que (i) a América do Sul de colonização ibérica apresenta oscilações na consolidação democrática e também demonstra tendência a diminuição da qualidade democrática, a pesquisa pode concluir que mesmo com certos avanços, no que se diz a respeito da superação de limites para o começo da judicialização de direitos que reconheçam as uniões entre pessoas do mesmo sexo, tais oscilações democráticas ocasionadas pelo aumento do conservadorismo político, influência religiosa, falta de participação política, instabilidade econômica e dentre outros fatores, denotam o devido desamparo para que esses direitos ultrapassem as barreiras da escrita legal e transpareçam na prática com condutas que reflitam a devida segurança e cidadania para além dos grupos já privilegiados historicamente.

Já no que se refere à hipótese de que (ii) a América do Sul de colonização ibérica apresenta ainda um cenário geral de exclusão majoritária dos direitos LGBTQIA+, especialmente considerando como recorte o tema das uniões homoafetivas, não se confirmou tal ideia completamente. Mais da metade dos países reconhece a união entre pessoas do mesmo sexo, mas não há uma homogeneidade nos processos de reconhecimento. Mesmo que se identifiquem movimentos favoráveis de Paramentos, a utilização das arenas judiciais parece ser uma prática comum e ainda necessária para a região, como visto em países como Brasil e Colômbia.

A análise dos indicados apresenta uma convergência de resultados: países mais democráticos tendem a ter melhores índices de proteção aos grupos LGBTQIA+, todavia, considerando a complexidade dessas realidades e também a importância de aprofundamento nas histórias sociais, legislativas e judiciais de cada país, mostra-se ainda preciso o desenvolvimento de pesquisa mais aprofundadas. Se o progresso oferece um panorama promissor de inclusão e valorização de uma forte visão democrática, não se pode esquecer que a mudança no status quo gera descontentamento entre as elites. Em tais cenários é relevante que movimentos sociais, juristas e defensores de uma democracia substantiva e não apenas formal continuem a acompanhar os movimentos de avanço e ameaça de retrocesso. Em tais movimentos é possível sempre fortalecer a Democracia e legitimamente estabelecer nas arenas possíveis uma realidade de mudança e transformação.

REFERÊNCIAS

ALVES, F. de B. *Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2014.

MALFATTI, S. A. A democracia cristã como opção aos totalitarismos europeus. *Revista Estudos Filosóficos UFSJ*, n. 9, p. 77-97, 2017. Disponível em: <http://www.seer.ufsj.edu.br/estudosfilosoficos/article/view/2205>. Acesso em: 11 jul. 2022.

AQUINO, A. B.; ALMEIDA, G. M. de; SALES, R.; LIMA, N. Entre avanços e retrocessos: as políticas LGBTs na América Latina, 13.07.2021. *OPEB*: Observatório de Política Externa e da Inserção Internacional do Brasil, São Bernardo do Campo, UFABC, 2021. Disponível em: <https://opeb.org/2021/07/10/entre-avancos-e-retrocessos-as-politicas-lgbts-na-america-latina/>. Acesso em: 22 jul. 2022.

ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BAEZ, N. L. X.; MOZETIC, V. A. Teorias da Justiça no âmbito da efetividade dos direitos fundamentais. *Revista dos Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 48-69, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/552>. Acesso em: 10 jul. 2022.

BARANOSKI, M. C. R. Cidadania dos homossexuais. In: *A adoção em relações homoafetivas*. 2. ed. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016. p. 69-100.

BATTESTIN, C.; BONATTI, J.; QUINTO, J. R. A colonização e resistência dos povos originários da América Latina. *Revista Fórum Identidades*, Itabaiana, SE, v. 30, n. 01, p. 13-27, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/forumidentidades/article/view/13495>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BOBBIO, N. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. *Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf. Acesso em: 17 jul. 2022.

CARDINALI, D. C. *A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*. 2017. 257 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017a.

CARDINALI, D. C. Direitos LGBT e Cortes Constitucionais Latino-americanas: uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UERJ*, [s. l.], n. 31, p. 25-68, 2017b.

CASTRO, R. E. de. A estabilidade da democracia e a cultura política no Uruguai: revisão a partir da ciência política uruguaia. *BIB - Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, [s. l.], n. 96, 2021.

DISCURSO de Gettysburg. In: *Wikipédia: A enciclopédia livre*. Wikimedia, 2022. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Discurso_de_Gettysburg. Acesso em: 12 jun. 2022.

EQUALDEX. LGBT Rights in South America. *Equaldex*, Los Angeles, 2022. Disponível em: <https://www.equaldex.com>. Acesso em: 15 maio 2022.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque, J. A. Guilhon Albuquerque. 15. ed. v. I. São Paulo: Graal, 2003.

FOUCAULT, M. *Segurança, Território, População*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GAMA, M. C. B. da. Cura Gay? Debates parlamentares sobre a (des) patologização da homossexualidade. *SciELO Brasil*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 4-27, abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sess/a/xFWY7D4CHtKszMkz36q8txw/?lang=pt&stop=previous&format=html>. Acesso em: 01 jun. 2022.

GAMBOA, L. Venezuela: Aprofundamento do Autoritarismo ou Transição para a Democracia? *Relações Internacionais*, Lisboa, n. 52, p. 55-66, dez. 2016. Disponível em: https://ipri.unl.pt/images/publicacoes/revista_ri/pdf/ri52/RI52_art05_LG.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

ISRAEL, L. N. *A legitimidade das sentenças manipulativas com efeitos aditivos no controle judicial de constitucionalidade: entre a supremacia judicial e a supremacia parlamentar*. 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16943/1/2014_LucasNogueiraIsrael.pdf. Acesso em: 15 abr. 2022.

LANDER, E.; CASTRO-GÓMEZ, S.; CORONIL, F.; DUSSEL, E.; *et al.* *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais - perspectivas latino-americanas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Clacso, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 14 abr. 2022.

LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MEDEIROS, F. J. M. Separação de Poderes: de doutrina liberal a princípio constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, a. 45, n. 178, p. 195-205, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176530/000842787.pdf?sequence=3>. Acesso em: 25 mar. 2022.

MIGNOLO, W. D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 32, n. 94, p. 1-18, jun. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/nKwQNPpx5Zr3yrMjh7tCZVvk/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

MOREIRA, C. *Democracia y Desarrollo en Uruguay*. Montevideo: Editorial Trilce, 1997.

MÜLLER, F. Democracia e República. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 77, p. 1-7, fev./mar. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_77/artigos/PDF/FriederichM%FCller_Rev77.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2022.

RANCIÈRE, J. *O ódio à democracia*. São Paulo: Boitempo, 2014.

SALIM, J. M.; SILVA, J. B. Relação entre direito e política sob a perspectiva de Niklas Luhmann: parâmetros para atuação política do Judiciário. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, v. 8, n. 1, p. 94-107, jan./abr. 2016.

SANDALOWSKI, M. C. As famílias no contexto social brasileiro. *Revista Sociais e Humanas*, v. 20, n. 2, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/784>. Acesso em: 11 jul. 2022.

SCHADEN, E. *Leituras de Etnologia Brasileira*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

SELIGSON, M.; MORALES, D. E. M.; RUSSO, G. A. Education, the wealth of nations, and political tolerance toward homosexuals: a multilevel analysis of 26 countries in the Americas. *Opinião Pública*, Campinas, v. 25, n. 2, p. 234-257, ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/op/v25n2/1807-0191-op-25-2-0234.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAVARES, A. R. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2010: Democracy in retreat*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2010. Disponível em: https://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2011: Democracy under stress*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2011. Disponível em: https://dataspace.princeton.edu/bitstream/88435/dsp01rr172068g/1/Democracy_Index_2011_Updated.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2012: Democracy at a standstill*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2012. Disponível em: <https://civitanaorg.files.wordpress.com/2014/05/democracy-index-2012.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2013: Democracy in limbo*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2013. Disponível em: https://dataspace.princeton.edu/bitstream/88435/dsp01h702q8857/1/Democracy_Index_2013_WEB-2.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2014: Democracy and its discontents*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2014. Disponível em: <https://www.sudestada.com.uy/Content/Articles/421a313a-d58f-462e-9b24-2504a37f6b56/Democracy-index-2014.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2015: Democracy in an age of anxiety*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2015. Disponível em: <https://www.yabiladi.com/img/content/EIU-Democracy-Index-2015.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2016: Revenge of the “Deplorables”*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2016. Disponível em: <http://felipesahagun.es/wp-content/uploads/2017/01/Democracy-Index-2016.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2017: Free speech under attack*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2017. Disponível em: https://dagobah.com.br/wp-content/uploads/2018/02/Democracy_Index_2017.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2018: Political participation, protest and democracy*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2018. Disponível em: http://enperspectiva.uy/wp-content/uploads/2019/01/Democracy_Index_2018.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2019: A year of democratic setbacks and popular protest*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2019. Disponível em: <http://haqqi.info/en/haqqi/research/democracy-index-2019-year-democratic-setbacks-and-popular-protest>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2020: In sickness and in health?* Londres: Economist Intelligence Unit, 2020. Disponível em: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/>. Acesso em: 09 fev. 2022.

THE ECONOMIST. *Democracy Index 2021: The China challenge*. Londres: Economist Intelligence Unit, 2021. Disponível em: https://www.stockwatch.com.cy/sites/default/files/news-downloads/feb11_2022_eiu-democracy-index-2021.pdf. Acesso em: 09 fev. 2022.

TIRADENTES, A. F. R. *Direito, religião e orientação sexual: os paradoxos ao reconhecimento da família homoafetiva*. 2016. 159 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2016. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2016/18.pdf>. Acesso em 07 fev. 2022.

VAGGIONE, J. M. "Families Beyond Heteronormativity". In: MOTTA, C.; SAEZ, M. *Gender and Sexuality in Latin America: Cases and Decisions*. Springer: Berlim, 2013. p. 233-277.

VARGAS, F. de O. *União homoafetiva: direito sucessório e novos direitos*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

**CIDADANIA
SOCIAL E
ECONÔMICA
E SISTEMAS
NORMATIVOS**

**SOCIAL AND
ECONOMIC
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

MANIFESTAÇÕES NEGATIVAS DE TRABALHADORES EM REDES SOCIAIS CONTRA EMPREGADORES SOB O PRISMA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, À HONRA E À IMAGEM: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 2ª E 15ª REGIÕES

Victor Hugo de Almeida*
Daniele Zilioti de Sousa**

RESUMO

Face ao advento das redes sociais, diversos debates jurídicos exsurgiram. Se por um lado, expressar-se via mídias sociais confere concretude ao direito à liberdade de expressão, por outro, em caso de excessos, pode caracterizar abuso de direito e/ou ato ilícito e, na seara laboral, justa causa. Buscou-se, neste estudo, examinar a eficácia dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, à honra e à imagem em casos de manifestações negativas de trabalhadores em redes sociais, bem como conhecer como os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões têm tratado o conflito desses direitos fundamentais. Como método de procedimento, optou-se pela técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, além da técnica de pesquisa jurisprudencial junto aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões. Os dados foram analisados por meio do método dedutivo (pesquisa bibliográfica) e indutivo (pesquisa jurisprudencial). Concluiu-se caber à Justiça do Trabalho, em casos de críticas públicas de trabalhadores em relação aos seus empregadores, pautar-se na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, atentando-se a cada caso concreto, sob pena de cancelar o abuso de direito de uma das partes.

Palavras-chave: honra e imagem; liberdade de expressão; manifestações negativas de trabalhadores; poder disciplinar; redes sociais.

Data de submissão: 14/03/2023

Data de aprovação: 11/09/2023

* Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP).

** Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

NEGATIVE MANIFESTATIONS OF WORKERS IN SOCIAL NETWORKS AGAINST EMPLOYERS ON THE PERSPECTIVE OF THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO FREEDOM OF EXPRESSION, HONOR AND IMAGE: ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF LABOUR REGIONAL COURTS

Victor Hugo de Almeida
Daniele Zilioti de Sousa

ABSTRACT

Since the advent of social networks, several legal debates have emerged. If, on the one hand, expressing oneself via social media gives concreteness to the right to freedom of expression, on the other hand, in case of excesses, it may characterize abuse of law and/or unlawful act and, in the labor field, just cause. This study sought to examine the effectiveness of fundamental rights to freedom of expression, honor and image in cases of negative manifestations of workers in social networks, as well as to know how the Labour's Regional Courts of the 2nd and 15th Regions have dealt with the conflict of these fundamental rights. As a method of procedure, we opted for the technique of bibliographic research in published materials, in addition to the jurisprudential research technique with the Labour's Regional Courts of the 2nd and 15th Regions. Data were analyzed using the deductive (bibliographic research) and inductive (jurisprudential research) methods. It was concluded that the Labour Court, in cases of public criticism of workers in relation to their employers, should be based on the horizontal effectiveness of fundamental rights, taking into account each specific case, under penalty of overturning the abuse of rights of a company of the parties.

Keywords: honor and image; freedom of expression; negative manifestations of workers; disciplinary authority; social networks.

Date of submission: 14/03/2023

Date of approval: 11/09/2023

INTRODUÇÃO

As redes sociais surgiram em decorrência da transformação social, precipuamente do fenômeno de globalização da economia, passando a atingir a esfera laboral e, por corolário, o Direito do Trabalho. Ao passo que são utilizadas para a veiculação de pensamentos e opiniões, as redes sociais apresentam-se como um claro instrumento de exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

Assim, tem se observado em tais redes críticas de empregados em relação aos seus empregadores, seja no tocante às condições de trabalho, às remunerações ou, até mesmo, em relação a superiores hierárquicos. Essas manifestações de um juízo crítico de um trabalhador subordinado podem ocasionar efeitos indesejados para o empregador, destacando-se, por exemplo, a publicidade negativa, cujo alcance é de difícil mensuração.

Nessa situação, o direito fundamental à liberdade de expressão passa a se contrapor a outros direitos, também fundamentais, vez que a Constituição Federal de 1988 (CRFB) também consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

No tocante à honra e imagem, o ordenamento jurídico tem admitido ao empregador a garantia de tais direitos. Assim, é possível que surjam críticas de empregados, pela via das redes sociais, que não coadunem com a preservação da honra e da imagem do empregador. Em consequência, ao empregador é facultada a aplicação de sanções ao subordinado, variando de advertência verbal até dispensa por justa causa, cuja prerrogativa decorre de seu poder disciplinar conferido pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Emerge, assim, o conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, quais sejam, à liberdade de expressão, à dignidade da pessoa humana, à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Assim sendo, a eficácia dos direitos fundamentais deverá ser analisada sob a perspectiva de uma relação entre dois titulares de direitos fundamentais, isto é, uma relação horizontal, cujo fenômeno jurídico constitui um dos mais controversos temas da dogmática dos direitos fundamentais.

Portanto, o presente estudo visa examinar a eficácia dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, à honra e à imagem em casos de manifestações negativas de trabalhadores em redes sociais, bem como conhecer como os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões têm tratado a questão, qual seja, o conflito desses direitos fundamentais.

Quanto aos procedimentos metodológicos, adotou-se, inicialmente, o método de levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (como, por exemplo, doutrinas, artigos científicos, legislação, conteúdos veiculados sítios eletrônicos, entre outros), visando à compreensão dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e à proteção à imagem e à honra, bem como sua incidência na relação de trabalho. Nessa fase, como método de abordagem, adotou-se o dedutivo, visando, a partir da análise da fundamentalidade dos direitos à liberdade de expressão, à honra e à imagem, bem como das teorias acerca de eventual colisão entre direitos fundamentais, concluir pelo deslinde da

colisão entre o direito de o empregado expressar sua opinião em redes sociais e o direito do empregador quanto à preservação de sua honra e de sua imagem.

Buscando conhecer como os Tribunais têm tratado a questão, qual seja, o conflito desses direitos fundamentais, adotou-se o levantamento por meio da técnica de pesquisa jurisprudencial junto aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões¹. A escolha dos dois Tribunais se justifica pelo fato de que, dentre as 24 regiões, os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões são aqueles que mais concentram processos em tramitação – TRT 2 – 1.724.839; TRT 15 – 1.242.381 (CNJ, 2019).

Quanto ao recorte institucional, procedeu-se com a pesquisa junto ao repositório eletrônico jurisprudencial de cada um desses Tribunais (<http://www.trt2.jus.br>; <http://www.trt15.jus.br>); quanto ao recorte temático, foram utilizadas as seguintes palavras-chave: redes sociais; Facebook; ofensa; imagem; honra; quanto ao recorte temporal, considerou-se o período de 2011 a agosto de 2017²; e, por fim, quanto ao recorte processual, foram excluídas as decisões que não enfrentavam o mérito adstrito à temática da pesquisa.

Após o levantamento dos dados jurisprudenciais, foram descartados os resultados que não guardavam relação com o objeto desse estudo; e, após isso, os dados selecionados foram analisados qualitativamente de acordo com as seguintes questões: (a) A crítica do empregado apresentou-se de forma direta ou indireta ao empregador?; (b) A crítica dizia respeito à forma de organização e produção e era capaz de minar a credibilidade do produto ou serviço oferecido pelo empregador?; (c) Houve a utilização de termos difamatórios, caluniosos ou injuriosos aptos a macular a imagem do empregador?; (d) A publicação fora, de fato, pública (com alcance irrestrito) ou dirigida particularmente a um grupo de pessoas?

Os dados jurisprudenciais foram analisados à luz do método indutivo, de modo a extrair, a partir das decisões analisadas (premissas particulares), conclusões gerais relacionadas aos questionamentos supramencionados.

Diante dessa proposta, o primeiro tópico versa sobre os direitos fundamentais na perspectiva do ordenamento jurídico pátrio, mormente os direitos à liberdade de expressão e à proteção à honra e à imagem. O segundo, aborda as repercussões jurídicas dos direitos fundamentais à imagem e à honra no contexto laboral e o poder diretivo do empregador, bem como a eficácia desses direitos nas relações de emprego. E, por fim, o terceiro tópico versa sobre o exercício da liberdade de expressão nas redes sociais e suas consequências na relação laboral, cuja abordagem pauta-se na análise da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões.

¹ Não se analisou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, diante da vedação do reexame de matérias fáticas na referida Instância, conforme dispõe a Súmula nº 126 daquele Tribunal Superior.

² 2011, em razão de ser o ano em que o Facebook, rede social de maior expressão na atualidade, instalou-se oficialmente no Brasil (G1, 2014); e 2017, como termo final, visando ao prazo para análise dos dados e conclusão da pesquisa.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À PROTEÇÃO À HONRA E À IMAGEM NA PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

A dimensão valorativa dos direitos fundamentais assume papel notório em um Estado Democrático de Direito que efetivamente mereça ostentar este título, pois afronta os espectros de períodos de governos extremistas. Segundo Habermas (2012, p. 158), o princípio da democracia é o núcleo de um sistema de direitos, precipuamente os fundamentais, pois “[...] a gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo – portanto, o princípio da democracia – constituem-se de modo cooriginário.”

Além da vinculação dessas noções, os direitos fundamentais constituem também critérios de legitimação do poder estatal e, em consequência, da própria ordem constitucional, “[...] na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos.” (Sarlet, 2009, p. 58)

Desse modo, o estudo das manifestações negativas de empregados divulgadas via redes sociais encontra-se atado a esse Estado Democrático de Direito, calcado na função valorativa da Constituição. Isso porque o convívio entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão, à honra e à imagem deve ocorrer de forma coerente com a perspectiva constitucionalmente definida, cuja orientação opera um corte transversal em todo o ordenamento jurídico interno.

Assim, o direito à liberdade assume notório papel no estabelecimento do Estado Democrático de Direito, vez que “[...] a garantia da igualdade e liberdade são inerentes à ordem substantiva e substancialmente democrática.” (Bielschowksy, 2013, p. 24). Portanto, cabe ao Estado guarnecer tais liberdades, com o propósito de impedir que elas permaneçam apenas no plano formal.

A liberdade, concebida como atributo de realização da potencialidade do indivíduo integrante do Estado Democrático de Direito, é fonte de inúmeros desdobramentos. Isso se deve ao fato de que, no Brasil, a liberdade, em sentido amplo, desdobra-se em diversos dispositivos constitucionais elencados nos incisos do art. 5º da CRFB, como, por exemplo, a liberdade de autodeterminação (inciso II), de pensamento (inciso IV), religiosa (incisos VI, VII e VIII), de expressão (inciso IX) e de informação (inciso XIV).

Considerando-se a modalidade afeta ao objetivo do presente estudo, a liberdade de expressão é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistente na faculdade de manifestação livre do próprio pensamento, de ideias e de opiniões por meio de palavras, imagens ou de qualquer outro meio de difusão (Farias, 2008), conforme se extrai do art. 220 da CRFB.

Tratando-se, pois, de uma garantia fundamental, o direito à liberdade de expressão constitui também uma cláusula pétrea (art. 60, parágrafo 4º, CFBR), por abranger não apenas os direitos e garantias individuais, mas também direitos e garantias fundamentais *tout court*, individuais e coletivos, também incluídos os não positivados no art. 5º da CRFB (Nery Junior; Nery, 2014). Ocorre, também, o

desdobramento dessa própria liberdade de expressão, por constituir um direito mãe a partir do qual as demais liberdades comunicativas foram autonomizadas, na medida em que respondia às sucessivas mudanças tecnológicas, econômicas e estruturais relevantes ao domínio da comunicação (Machado, 2002).

Evidentemente, a liberdade de expressão, compreendida como o direito de exercer livremente os juízos pessoais de valor (manifestação de pensamento, ideia, opinião), não é absoluta, sobretudo se colidir com os demais direitos fundamentais previstos na CRFB. Nesse prisma, o exercício da liberdade de expressão está submetido ao limite geral de respeito aos direitos constitucionais (em específico, aos direitos abordados no próximo tópico – à imagem e à honra), não se justificando o emprego de expressões injuriosas ou vexatórias.

Por sua vez, o art. 5º, inciso X, da CRFB, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Tanto o direito à honra quanto o direito à imagem integram, além dos direitos fundamentais, os direitos da personalidade. Diz-se isso, pois, a despeito de não haver um critério uniforme para as especificações desses direitos, tanto na doutrina como na legislação, quer sejam estrangeiros ou nacionais, os direitos à honra e à imagem são listados dentre os direitos de personalidade, sendo, portanto, personalíssimos e intransmissíveis. (Gogliano, 1982)

Em similitude à liberdade de expressão, a honra também traz em si uma natureza de direito-matriz, em razão de ter originado outros direitos atualmente protegidos, como o direito à intimidade e à vida privada, servindo de fonte para futuras distinções e, até mesmo, confusões conceituais (Sampaio, 1998). Para Adriano De Cupis (1961, p. 34), a honra é “[...] a dignidade pessoal refletida na consideração dos demais e no sentimento da própria pessoa”, podendo ser classificada como honra objetiva (quando a dignidade da pessoa humana se reflete na consideração dos outros) e honra subjetiva (no sentimento da própria pessoa).

Tamanha é a afinidade entre o direito à honra e o direito à imagem, que, frequentemente, nos casos em que se debate ofensa ao direito à imagem, discute-se também a ofensa à honra. Contudo, adverte Aparecida I. Amarante (1998, p. 34) que “[...] Uma coisa é a usurpação do nome ou da imagem e outra é que, através da utilização dos mesmos, se exponha a pessoa ao menosprezo ou ridículo”, razão pela qual o art. 10 do Código Civil italiano confere tratamento autônomo a esses direitos, contemplando a proteção à imagem como a exposição ou publicação da imagem fora dos casos consentidos pela lei; e a proteção à honra, como a exposição ou publicação da imagem com prejuízo à reputação ou ao decoro.

Luiz Alberto David Araújo (1996) defende uma definição do direito à imagem que não abranja somente o aspecto da fisionomia, mas, também, atributos construídos nas relações sociais. Assim, a imagem-retrato está regulada genericamente no art. 5º, inciso X, da CRFB, zelando e protegendo a representação física da pessoa; enquanto a imagem-atributo é protegida pelo art. 5º, inciso V, refletindo o campo moral do indivíduo, que o acompanha em suas relações sociais, permitindo que, ao longo da história, mesmo sem perceber, ele construa uma imagem ou, muitas vezes, consinta que uma imagem seja construída.

Observa-se, portanto, apresentar o conceito de direito à imagem, que ultrapasse a exteriorização da forma física dos indivíduos, um substancial ponto de intersecção com o direito à honra, retomando o pensamento já exposto da afinidade entre os dois direitos.

Por ser a manifestação crítica do empregado dirigido ao empregador ponto fulcral nessa abordagem, apresenta-se, a seguir, a análise específica do direito à imagem e à honra aplicados à pessoa jurídica.

2 REPERCUSSÕES JURÍDICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, À PROTEÇÃO À IMAGEM E À HONRA NO CONTEXTO LABORAL

Consoante ao art. 2º da CLT, é o empregador quem dirige a prestação de serviços e assume os riscos da atividade desenvolvida. Portanto, é o empregador aquele que investe seu capital no empreendimento, decide os rumos do negócio, os investimentos em novas ou antigas diretrizes, submetendo-se aos riscos dos desacertos ou contraindo lucros resultantes de suas decisões (Cassar, 2015). Assim, o poder diretivo é entendido como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplina, assegurado pela ordem jurídica e, tendencialmente, concentrado na figura do empregador (Delgado, 2015).

Decorre do poder diretivo, a possibilidade de o empregador aplicar punições ao empregado em caso de descumprimento de suas obrigações, admitindo-se: repreensão (verbal), advertência (escrita), suspensão e justa causa (Cassar, 2015), embora a CLT mencione apenas as duas últimas.

Essa concentração de poder na figura do empregador está sujeita a limitações, as quais auxiliam, mesmo que minimamente, a evitar abusos na relação laboral. Tais limites são estabelecidos, por exemplo, pela lei, pela convenção coletiva de trabalho, pelo próprio contrato de trabalho, bem como pela ordem constitucional, restringindo o exercício e o desempenho do poder diretivo.

Assim sendo, manifestações críticas do empregado em redes sociais poderão ensejar punições, sobretudo, a justa causa, com fulcro em ato lesivo da honra ou da boa fama praticadas contra empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, consoante ao art. 482, alínea "k", da CLT (Brasil, 1943). Além da gravidade da conduta, a intenção e a culpa do empregado devem ser examinadas em concreto, o que significa considerar o nível de escolaridade do empregado, seu segmento de atuação profissional, seu nível socioeconômico, dentre outros aspectos subjetivos; a intenção dolosa ou a conduta culposa podem atenuar-se em função da maior simplicidade na formação pessoal, escolar e profissional do indivíduo (Delgado, 2015).

Tal aspecto é de suma importância, considerando-se que algumas redes sociais, como o Facebook, são marcadas pela informalidade, sendo corriqueiro seus usuários emitirem opiniões e comentários de forma desprezível. Tratando-se de punição arbitrária, é conferida à Justiça do Trabalho a prerrogativa judicial de anular punições patronais aplicadas a trabalhadores. Todavia, a prerrogativa de modificar ou dosar as sanções aplicadas pelo empregador em face de seus subordinados não cabe a essa Justiça Especializada, por não ser detentora do

poder disciplinar (Cassar, 2015), bem como pelo fato de que a transferência de tais prerrogativas ao Judiciário consistiria em real transferência ao Estado da direção empresarial sobre a prestação laborativa, consumando uma incabível intervenção do Estado na gestão (Delgado, 2015).

2.1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO À IMAGEM E À HONRA

Uma noção trabalhista a se desembaraçar de amarras conservadoras busca compreender que a tutela laboral não se limita apenas à concreta aplicação dos direitos laborais específicos, mas também à defesa de que o empregado é, sobretudo, um cidadão, um ator do cenário empresarial de relevante notabilidade, ao passo que não simplesmente recebe salário em troca de prestação de serviços, mas também auxilia no próprio destino do negócio.

Assim, os direitos de liberdade do cidadão-trabalhador não podem ser ignorados num âmbito específico, como o laboral, em que, precisamente, o poder empresarial pode lesionar os direitos de liberdade. E, como a liberdade de expressão tem assento constitucional, não poderá sofrer restrições injustificadas, admitindo somente limitações constitucionalmente reconhecidas (Rojas Rivero, 1991).

Evidente, pois, que o direito à imagem e à honra do empregador, por também constituir um direito constitucionalmente reconhecido, poderá figurar como um limite ao direito de liberdade de expressão, precipuamente em sua conotação crítica. Todavia, questiona-se se criticar significa, necessariamente, a fixação de uma situação de beligerância entre empregado e empregador.

Para Gloria P. Rojas Rivero (1991), a crítica pública à empresa, sem alteração da ordem e ofensas que danifiquem a honra, trata-se de um mero exercício de um direito fundamental, tendo a outra parte todo o direito à sua disposição para defender-se ou negar as acusações imputadas. São as regras da convivência democrática a qualquer grupo humano obrigado a se relacionar.

De acordo com Cristiane de Mello (2015), a crítica, no exercício da liberdade de expressão do empregado, pode desempenhar diversas funções: **reivindicativa**, quando visa atender a interesses coletivos; **de denúncia**, quando diz respeito à divulgação de informações atinentes a irregularidades, anomalias ou também condutas ilícitas de empresa, com objetivo de correção; **cooperativa ou colaborativa**, quando visa promover um discurso construtivo, servindo de ferramenta para aprimorar a organização da atividade e a qualidade da produção.

A crítica do empregado pode apresentar-se de forma direta (publicações que façam menção ao próprio nome do empregador) ou indireta (conduta entendida pelo empregador como incompatível a seus interesses). Esse debate alcança maior magnitude no vasto universo das redes sociais, por se tratar de um meio de difusão que, muitas vezes, atinge uma dimensão talvez maior do que a pretendida. Esse raciocínio deriva do fato de que, hodiernamente, as redes sociais figuram como um espaço para diversas manifestações de pensamentos, críticas e denúncias dos empregados em relação aos seus superiores, às condições de trabalho e ao perfil ético da atividade da empresa (Mello, 2015). Para Henrique França Ribeiro (2015, p. 1400), “[...] não se mostra plausível exigir que o empregado exprima

opiniões sempre elogiosas ao empregador. Nessa situação, certamente, não haveria liberdade de expressão.”

Todavia, esse desfrute das liberdades e o gozo dos direitos de cidadão assegurados ao empregado encontra limites em outros direitos constitucionalmente garantidos. Isto porque, em tese, a liberdade de expressão do empregado poderá violar a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem de outrem. Assim sendo, os direitos fundamentais não podem figurar como uma escusa na prática de ato violador. Portanto, nesse embate do direito fundamental à liberdade de expressão *versus* direito fundamental à proteção à imagem e à honra, os limites são aqueles que dirigem a todos os direitos fundamentais: “[...] limites extrínsecos decorrentes da sociedade e dos demais sujeitos que nela coexistam e os intrínsecos que derivam da própria natureza do direito e sua função social.” (Mello, 2015, p. 100).

Quando tais direitos se embatem, a solução do confronto se revela um dos problemas nucleares a desafiar a atual dogmática sobre os direitos fundamentais (Farias, 2008), pois não se pode nortear o impasse por uma simples preferência abstrata entre um direito ou outro, devido à complexidade dos direitos fundamentais e à intensidade dos valores protegidos.

2.2 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas parte do pressuposto de que, inequivocamente, o princípio da dignidade da pessoa humana cuida-se do fundamento da ordem jurídico-política, na qual a Constituição erige-se em elemento inaugural e principal. Se não houvesse a unidade axiológica e ontológica conferida por esse princípio ao conjunto de direitos fundamentais, sua fundamentalidade e supremacia seriam afetadas, visto que o princípio da dignidade da pessoa humana lhe confere conteúdo material (Sombra, 2004).

Por conferir unidade, os direitos fundamentais se projetam sobre as relações jurídicas entre particulares à medida que seus conteúdos estão materialmente vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto é, sua elevação a uma condição de fundamento do Estado Democrático de Direito “[...] tem o condão de fazer com que essa mesma ordem jurídico-política fique obrigada a conferir primazia a esse preceito e aos direitos fundamentais nele consubstanciados, seja nas relações com o Estado, seja nas relações entre particulares” (Sombra, 2004, p. 101).

Atualmente, a ideia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, têm efeito perante terceiros (ou efeito horizontal), é amplamente aceita. O que de fato é polêmico é “[...] a questão sobre como as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão [...]”. A questão sobre em que *extensão* elas o fazem expressa um problema substancial, a saber, um problema de colisão. A relação Estado/cidadão é uma relação entre titular de direitos fundamentais e um não-titular. Já a relação de cidadão/cidadão é o oposto: uma relação entre titulares de direitos fundamentais (Alexy, 2015, p. 528).

Conquanto o Supremo Tribunal Federal não tenha emitido um expresse e inequívoco entendimento sobre os pressupostos teóricos da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares, há precedentes – inclusive trabalhistas – que sinalizam “[...] a consagração de uma teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares” (Sombra, 2004, p. 138).

A posição antagônica do direito fundamental à liberdade de expressão e a proteção à imagem e à honra em contexto de manifestações críticas de trabalhadores em redes sociais requer uma análise sob a ótica dos limites, das restrições dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais corresponde a uma resposta à questão sobre como as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão, abarcando o problema de construção. Segundo Robert Alexy (2015), é possível distinguir três teorias acerca da questão da construção: uma de efeitos indiretos perante terceiros, uma de efeitos diretos e uma de efeitos mediados por direitos em face do Estado.

Na teoria de efeitos indiretos, apesar da influência dos direitos fundamentais, “[...] as normas do direito privado devem permanecer como normas de direito privado, e os direitos e deveres por ela estabelecidos permanecem direitos e deveres no âmbito do direito privado.” Quanto à teoria de efeitos diretos perante terceiros, da mesma forma que ocorre no caso da teoria de efeitos indiretos, a influência das normas de direitos fundamentais no direito privado decorre de sua característica como direito constitucional objetivo e vinculante. A diferença encontra-se “[...] no fato de que não se sustenta que os princípios objetivos produzam efeitos na relação cidadão/cidadão por meio de uma influência na interpretação das normas de direito privado, mas porque deles ‘fluem também diretamente direitos subjetivos privados para os indivíduos’” (Alexy, 2015, p. 529-530). Tal teoria possui um liame com o raciocínio de que a dignidade da pessoa humana, por conferir unidade de sentido aos direitos fundamentais, implica em sua projeção sobre as relações entre particulares.

Por fim, na terceira teoria, os efeitos na relação cidadão/cidadão são consequência da vinculação do Estado aos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos. Todavia, apesar das diferenças, há convergências, ao passo que “[...] todas elas permitem levar em conta o fato de que, na relação cidadão/cidadão, ambos os lados são titulares de direitos fundamentais. Todas elas aceitam uma modulação da força de seus efeitos” (Alexy, 2015, p. 532).

Para se compreender a colisão da liberdade de expressão com outro direito fundamental, deve-se retomar tal liberdade, enquanto direito do cidadão-trabalhador, não poderá ser restringida injustificadamente ao simples alvedrio do empregador. A solução é que, calcada nas circunstâncias do caso concreto, verifique-se se a restrição a este direito fundamental é admissível, pois só o será quando aos princípios colidentes for atribuído um crédito superior àquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão.

Para Cláudio Chequer (2011), não será atribuído um crédito superior a nenhum outro direito fundamental em situações nas quais a liberdade de expressão será preferencial. Esse reconhecimento da posição preferencial, segundo seu raciocínio, decorre da centralidade da liberdade de expressão quando se referir

a temas de interesse público ou contribuição para formação da opinião pública, pois estará em consonância com as diretrizes democráticas.

No entanto, para Cristiane Maria Freitas de Mello (2015), mesmo nesses casos de formação de opinião pública, as garantias da liberdade de expressão em sentido amplo não serão capazes de tutelar críticas que sejam desmensuradas e exorbitantes. Nesse mesmo sentido, Dawis Paulino da Silva (2013) cita que, na França, de acordo com a evidência extraída do acórdão "*Clavaud*", o único limite para o exercício da liberdade de expressão é o abuso do direito ou a utilização de expressões injuriosas, difamatórias, claramente excessivas.

Certo, portanto, que devem ser consideradas todas as circunstâncias relevantes no caso concreto para avaliar o comportamento das pessoas envolvidas e em que medida e com que peso cada um dos direitos está presente no conflito (Mello, 2015). Assim, a forma pela qual serão estabelecidas restrições às competências de direito privado será o que Robert Alexy (2015, p. 540) define como "questão de sopesamento", ou seja, "A própria autonomia privada, e não apenas sua restrição, é objeto de garantias constitucionais e, com isso, de efeitos perante terceiros. É uma deficiência da discussão acerca dos efeitos perante terceiros [...]."

Ainda, assevera Robert Alexy (2015, p. 93) que, ao buscar uma solução de colisão norteadas pelos princípios de direitos fundamentais, o julgador deve assumir o ônus argumentativo, isto é, sustentar que "[...] se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido – um dos princípios terá que ceder." Em verdade, um dos princípios tem precedência em face do outro, considerando-se determinadas condições."

Em suma, a questão sobre o direito de crítica do empregado em redes sociais e suas consequências no âmbito laboral deve nortear-se por parâmetros de resolução quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, apenas a investigação do caso real e o sopesamento dos direitos envolvidos guiarão a solução dos eventuais embates.

3 MANIFESTAÇÕES DE TRABALHADORES EM REDES SOCIAIS E EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

É indiscutível a necessidade de se repensar as consequências da Revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação para a sociedade, incluindo as relações jurídicas, a partir de diversos quadrantes. Isso porque, desde então, a internet passou a representar uma nova forma de comunicação e até mesmo de existência, pois revolucionou a própria forma de viver, incluindo estudar, trabalhar, divertir-se e se relacionar.

No tocante à comunicação, desenvolveram-se novos marcadores conversacionais e marcas verbais, sendo comum que a própria linguagem e contextos utilizados para a comunicação nesse ambiente sejam apropriados pelos atores como elementos de construção de identidade (Recuero, 2009; Rosa; Santos, 2015).

Traçando uma linha cronológica, o primeiro aparato de interações sociais na internet a se destacar fora o e-mail, cuja conversação, mediada pelo computador, permitiu o endereçamento de uma mensagem a destinatários determinados, em

uma comunicação reservada e instantânea. Por corolário, a comunicação mediada pelo computador passou a proporcionar um distanciamento físico entre seus integrantes, mas funciona, atualmente, muitas vezes, como um tipo de comunicação semelhante face-a-face, mas à distância (Mello, 2015; Recuero, 2009).

Já no tocante às redes sociais propriamente ditas, a principal delas fora o ICQ, que surgiu, a partir da segunda metade da década de 1990, como uma espécie de mensageiro instantâneo, redefinindo a forma como se conversava via internet ao reunir diversos recursos. Pouco depois, o ramo das comunicações instantâneas passou então a ser dominado pelo MSN Messenger, lançado pela Microsoft em 1999, cuja ferramenta virtual obteve destaque durante muitos anos, até perder espaço em face da incorporação dos *chats* às redes sociais modernas (Ciriaco, 2016).

Quanto às redes sociais, caracterizadas como uma comunidade de indivíduos, cujo relacionamento ocorre de forma compartilhada e possibilita a publicação de mensagens, fotos, vídeos e comentários direcionados a vários outros integrantes da rede, ou integrantes em específico, o começo dos anos 2000 fora dominado por basicamente duas plataformas: MySpace e Orkut (Ciriaco, 2016). Já o Facebook, a rede social mais popular, soberana na atualidade, fora ao ar em 2004 e seu sucesso se deve ao fato de ser a rede social precursora em “[...] reunir em um único espaço tudo aquilo que as pessoas buscam na internet: comunicação instantânea, notícias, vídeos, compartilhamento de fotos, fóruns de discussão, publicação de textos, jogos, notas, calendário de eventos e aniversários e muito mais” (Almeida, 2016; Ciriaco, 2016).

Assim, o Facebook, como rede social, possibilitou conexões para além das relações sociais presenciais, aproximando pessoas com interesses comuns, próximas ou geograficamente distantes, em busca de interações e do compartilhamento de informações, tanto para lazer como, também, com intuito educativo, empresarial, consumerista e profissional. De acordo com Recuero (2014), as conexões estabelecidas entre esses atores estão relacionadas aos elementos que os unem em grupos sociais e abarcam, principalmente, os laços e as relações sociais. O laço social conecta os atores como resultado da sedimentação das relações estabelecidas entre eles, constituindo-se em formas mais institucionalizadas de conexão. Ademais, essas conexões tornam-se canais permanentes de informação entre esses sujeitos, estimulando o fenômeno denominado por Castells (1999) de “Sociedade em Rede”, consubstanciado no deslocamento de comunidades para o ambiente virtual, incluindo as redes sociais.

Em decorrência disso, as relações sociais no ciberespaço tendem a ser mais variadas, pois há troca de diferentes tipos de informação em diferentes sistemas, como, por exemplo, trocas relacionadas à esfera pessoal e ao trabalho. Nesse sentido, “[...] se por um lado essa revolução tecnológica possibilitou modificar a organização do trabalho, criando novas demandas, novas regras de produção, sociabilidade e sobrevivência, por outro, criou novas formas de agir, pensar e viver” (Almeida, 2013, p. 13).

Assim sendo, conforme Rosa e Santos (2015), revolvendo a literatura científica sobre o assunto, pesquisas evidenciam que os usuários vivenciam os dispositivos da internet como um canal libertador e sentem necessidade de navegar e de se comunicar, bem como se interessam em compartilhar ideias e vivências.

Dessa forma, o ambiente virtual pode servir tanto como meio de sociabilidade quanto, também, como espaço para atividades nocivas ao bem-estar biopsicossocial de outros sujeitos ou de uma coletividade (por exemplo, em razão de discursos violentos, ameaças, *cyberbullying*, manifestações depreciativas, discriminatórias e preconceituosas etc.).

Quanto ao tema explorado nessa abordagem, com as redes sociais, criou-se, assim, um espaço instantâneo, acessível e suscetível de gerar repercussão para que consumidores manifestem suas insatisfações em relação a produtos e serviços, bem como trabalhadores manifestem seus descontentamentos quanto ao seu ofício ou aos seus empregadores. Todavia, tais manifestações, quando negativas, podem exceder o limite de mera crítica ou opinião, extrapolando, portanto, o direito fundamental à liberdade de expressão, lesando outros direitos de sujeitos aos quais elas se dirigiram. Sobre esse fenômeno versa a análise a seguir, a respeito da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões.

3.1 MANIFESTAÇÕES NEGATIVAS DE TRABALHADORES EM FACE DE SEUS EMPREGADORES NAS REDES SOCIAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO LABORAL: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 2ª E DA 15ª REGIÕES

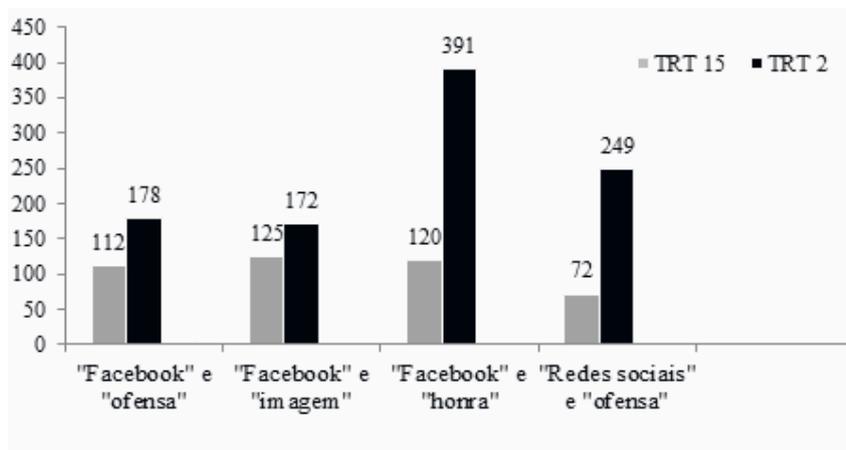
A internet revolucionou o modo como as pessoas se informam, comunicam-se e se relacionam, bem como o modo como trabalham. Conforme pondera Victor Hugo de Almeida (2013, p. 13), as recentes sofisticções tecnológicas – incluindo a internet e, conseqüentemente, as redes sociais – não apenas descortinaram “[...] novas perspectivas para a atividade econômica, sobretudo pela supressão de fronteiras e pela reinvenção do processo produtivo, mas também desencadearam um complexo processo de modificações técnicas e organizacionais [...]”, as quais jamais poderiam ser desprezadas pelo Direito do Trabalho.

Dado o escopo dessa abordagem, a análise das redes sociais terá como enfoque o Facebook, pois tal rede social atingiu a marca de bilhões de usuários, dos quais 102 milhões são brasileiros (Facebook para Empresas, 2016; Folha de S. Paulo, 2017). Trata-se, portanto, da rede social mais conhecida e usada no país.

As redes sociais são fenômenos relativamente recentes no cenário jurídico brasileiro e, portanto, encontram-se em processo de compreensão pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, o que evidencia a importância de se examinar como os tribunais trabalhistas têm se posicionado. Ademais, o uso das redes sociais no cenário laboral já alcançou notoriedade, haja vista que, utilizando-se as palavras-chave “Facebook”; “ofensa”; “redes sociais”; “honra”; e “imagem” nos repositórios eletrônicos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª (TRT 2) e da 15ª Regiões (TRT 15), considerando-se o recorte temporal de 2011 a agosto de 2017, a pesquisa retornou os seguintes resultados: (1) “Facebook” e “ofensa”, concomitantemente, foram de 112 (TRT 15) e 178 (TRT 2) ocorrências; (2) “Facebook” e “imagem” foram de 125 (TRT 15) e 172 (TRT 2) ocorrências; (3) “Facebook” e “honra” foram de 120 (TRT 15) e 391 (TRT 2) ocorrências; (4) “redes sociais” e “ofensa” foram de 72 (TRT 15) e 249 (TRT 2) ocorrências.

Conquanto não se envergue a presente investigação a uma abordagem predominantemente quantitativa, a Figura 1, a seguir apresentada, exhibe tais resultados:

Figura 1 – Frequência de ocorrência de julgados obtidos junto aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões, de acordo com as palavras-chave adotadas neste estudo



Fonte: elaborada pelos autores.

Os próximos subtópicos decorrem das decisões e argumentações que se revelaram predominantes na amostra jurisprudencial coletada e analisada.

3.1.1 A CRÍTICA DO EMPREGADO APRESENTOU-SE DE FORMA DIRETA OU INDIRETA AO EMPREGADOR?

A crítica do empregado pode apresentar-se de forma direta, ou seja, por meio de publicações que façam menção ao próprio nome do empregador. Nesse caso, em decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Recurso Ordinário nº 0000295-49.2012.5.02.0062), confirmou-se a aplicação da justa causa, porque o reclamante “[...] portou-se de maneira jocosa e até mesmo violenta em relação à sua empregadora, utilizando uma caricatura da logomarca e o nome Fotosfera em postagem no endereço eletrônico do Facebook na rede mundial de computadores.” A fundamentação limitou-se em assinalar que “[...] assim, caracterizada a quebra da fidúcia que sempre deve existir na vigência do pacto laboral, denota-se a ocorrência de fato suficiente para a rescisão do contrato por justa causa.”

Esse mesmo Tribunal também considerou como conduta grave para justificar a aplicação da penalidade máxima, o uso, pela empregada, da rede social para “[...] denegrir³ a imagem da recorrida [...]”, posto ter afirmado: “[...] ‘realmente não sou uma boa funcionária, pois a empresa para a qual trabalho não merece que eu seja’.” A justificativa para a manutenção da penalidade fora a de que “[...]”

³ Embora entendam os autores pela impropriedade desse termo, trata-se de transcrição literal do julgado.

demonstrada a gravidade da conduta autoral, é válida a rescisão do contrato de trabalho perpetrada pela recorrida em razão de falta grave consistente em ofensa à boa fama da empresa, contida no artigo 482, alínea 'k' da CLT" (Recurso Ordinário nº 1001622-77.2016.5.02.0383).

Os casos expostos demonstram uma forma direta de crítica dos empregados, ao passo que houvera referência expressa da empresa, seja por meio do próprio nome ou imagem. Contudo, quando não há elementos tão evidentes, nem sempre é observada uma congruência entre as decisões acerca do que seria uma afronta direta ou não ao empregador.

À guisa de exemplo, um reclamante publicou em seu Facebook um desenho em que uma pessoa aparece enforcando outra, com os dizeres "Sempre que vejo o diretor do lugar aonde trabalho essa é a imagem que me vem na cabeça". O julgador de primeira instância afastou a dispensa motivada sob o fundamento de que o desenho não identificou a empregadora. Todavia, o Tribunal Regional da 2ª Região reformou a decisão, por considerar que houve a identificação do "[...] direcionamento da mensagem ao preposto" e pelo fato de o autor ter mencionado em depoimento pessoal possuir cerca de 900 amigos na rede social em que publicou a ilustração, alguns, inclusive, trabalhando para a sua ex-empregadora (Recurso Ordinário nº 1000107-38.2016.5.02.0502).

Portanto, o sustentáculo do voto do relator, acompanhado pelos demais julgadores, fora de que "[...] o fato de esse documento não conter a denominação social da empresa não significa que ela não foi identificada" (Recurso Ordinário nº 1000107-38.2016.5.02.0502).

Por outro lado, há também raciocínios adotados na reversão de justa causa sustentando que "[...] conquanto o teor da publicação na rede social conte com palavras de baixo calão, não se observa menção direta à empresa, tampouco ao seu empregador, sendo certo que a autora da mensagem refere-se à 'Dsp'." Logo, "[...] inferir-se que os participantes da rede social do reclamante tenham identificado a reclamada e, por esse motivo, deixem de adquirir seus produtos constitui mera ilação, desprovida de fundamentos fáticos probatórios". (Recurso Ordinário nº 1000591-48.2015.5.02.0612).

Todavia, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0002655-56.2013.5.02.0050, manteve-se a pena máxima aplicada a um empregado que ofendeu a empresa na qual trabalhava, em decorrência de uma postagem na rede social Facebook, mesmo não havendo menção expressa à empresa e não constando em seu perfil que lá trabalhava.

Em outro julgamento, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região considerou legítima a demissão por justa causa de um empregado que "curtiu" uma postagem ofensiva à empresa na rede social Facebook, porquanto "[...] o fato é grave, posto que se sabe o alcance das redes sociais, isso sem contar que o recorrente confirma que outros funcionários também 'eram seus amigos' no Facebook." Para manter a sentença que ratificou a justa causa, argumentou-se que a atitude do reclamante "[...] prejudicou de forma definitiva a continuidade de seu pacto laboral, mormente quando se constata que seu contrato de trabalho perdurou por pouco mais de 4 meses" (Recurso Ordinário nº 0000656-55.2013.5.15.0002).

Contudo, esse mesmo Tribunal, em outro caso sobre “curtida” a uma postagem ofensiva à empregadora (Recurso Ordinário nº 0010710-97.2014.5.15.0082), não considerou que houve “[...] qualquer intenção da reclamante em difamar a empresa ou mesmo atitude passível de quebrar a confiança a tal ponto que torne insustentável a manutenção do vínculo de emprego”, porque se tratou de uma manifestação “[...] mais condizente com um desabafo, típica de expressão dirigida a um grupo com quem se relaciona virtualmente, sem qualquer intenção de difamar a empresa.” Ademais, preconizou-se também que a publicação era restrita aos amigos, demonstrando uma diferença de raciocínio com julgado anterior.

Em outro caso relevante para a presente discussão (Recurso Ordinário nº 1000939-75.2015.5.02.0609), a relatora não considerou a “curtida” como um ato lesivo à honra da empregadora, destacando ter havido uma verdadeira “caça de justas causas”.

3.1.2 A CRÍTICA DIZIA RESPEITO À FORMA DE ORGANIZAÇÃO E PRODUÇÃO E ERA CAPAZ DE MINAR A CREDIBILIDADE DO PRODUTO OU SERVIÇO OFERECIDO PELO EMPREGADOR?

Outro fator preponderante na análise das críticas em redes sociais abarca a possibilidade de afetação de credibilidade da empresa, precipuamente de seus produtos e serviços. Nesse aspecto, tem-se o julgamento do Recurso Ordinário nº 0000498-39.2014.5.02.0030, em que a reclamante prestava serviços de atendimento a clientes de uma emissora de televisão. Verificou-se que a autora veiculou em rede social críticas ao programa emitido por sua tomadora de serviços. Em sua defesa, a reclamante sustentou a garantia da liberdade de expressão. Todavia, aduziu a relatora que “[...] a liberdade de expressão não pode ser utilizada de modo desarrazoado, de sorte a prejudicar a imagem ou a honra de outrem. Há consequências, inclusive criminais, decorrentes de seu uso imoderado” e que, assim, “[...] cabe analisar a questão sob o prisma da quebra de confiança.”

Nessa análise, a decisão considerou que, além de ofensa à boa fama da empregadora e dos supervisores hierárquicos, a reclamante criticou produto da tomadora de serviços. Considerou-se grave a conduta porque a reclamante atendia pessoalmente clientes da emissora de televisão. Concluiu-se, pois, que “[...] essa conduta da reclamante, sem dúvida, afetou a fidúcia e o respeito necessários à manutenção da relação laboral havida entre as partes, legitimando a justa causa” (Recurso Ordinário nº 0000498-39.2014.5.02.0030).

No tocante a essa quebra de fidúcia, ou seja, quando o empregado critica os serviços da empresa em que trabalha, destacam-se as decisões prolatadas nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0010687-79.2014.5.15.0009. O juízo de origem reputou lícita a aplicação da justa causa, por entender ter o reclamante afrontado o dever de lealdade ao criticar, abertamente, perante seus amigos do Facebook, os serviços de sua ex-empregadora, tendo em vista a postagem publicada alertar sobre a má qualidade dos serviços.

No entanto, em Recurso Ordinário, o relator não compartilhou do entendimento de primeira instância e, para fundamentar a divergência, recorreu à garantia constitucional dos direitos fundamentais, nos seguintes termos: “Não

compartilho, por inteiro, do entendimento do juízo de primeira instância, por considerar garantido pela Constituição da República, valores maiores, como o direito à privacidade e à liberdade de expressão.” Ainda, asseverou o relator que, não obstante a condição de subordinado, não se pode restringir a liberdade de expressão do reclamante, enquanto consumidor, até porque é a qualidade do serviço oferecido que prevalece (Recurso Ordinário nº 0010687-79.2014.5.15.0009).

Quanto a esse elemento, não se observou existir uma congruência entre as decisões acerca do potencial da manifestação em minar a credibilidade do produto ou serviço oferecido pelo empregador. Ainda assim, ao que parece, não se caracterizará liberdade de expressão a manifestação assentada em informações inverídicas, depreciativas e exageradas, extrapolando, portanto, os limites de mera crítica e opinião.

3.1.3 HOUE A UTILIZAÇÃO DE TERMOS DIFAMATÓRIOS, CALUNIOSOS OU INJURIOSOS APTOS A MACULAR A IMAGEM DO EMPREGADOR?

No tocante à utilização de termos desmensurados e exorbitantes nas críticas em redes sociais, os Tribunais analisados demonstram certa unanimidade em repreendê-la. Isso porque entendem que o uso de termos difamatórios, caluniosos ou injuriosos não configura um legítimo direito de crítica a ser respaldado pela liberdade do trabalhador.

É o caso de uma decisão prolatada pelo Tribunal Regional da 15ª Região. Ao julgar o Recurso Ordinário nº 0001843-84.2012.5.15.0018, o tribunal confirmou a justa causa mantida pelo juiz de primeira instância, no sentido de que o reclamante deixava de trabalhar para acessar a internet e o fazia, primordialmente, para postar mensagens reclamando do trabalho, ironizando clientes da empresa e desferindo comentários maldosos a respeito das demais empregadas da reclamada.

Vislumbram-se, inclusive, raciocínios no sentido de que a falta causadora da ruptura do vínculo de emprego por justa causa deve ser efetivamente grave, visto que o trabalho constitui fonte de subsistência do subordinado e de sua família, justificando-se a aplicação dessa hipótese de dispensa somente quando comprovada a gravidade da conduta imputada ao empregado. No entanto, há comportamentos de extrema gravidade, cujos termos empregados comprovam, à saciedade, que a justa causa deve ser mantida. Veja-se, pois, conteúdos registrados em ata notarial e trazidos ao Recurso Ordinário nº 0002680-78.2013.5.02.0435 - Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “Em 06.09.2013, após postar que tinha vontade de dar um ‘soco na cara’ de seu encarregado e que ‘[...] *Ele tem sorte que e um soco... e que eu só estou na vontade... porque tem dia que ele mete o loko e eu xingo ele mesmo... ate na cara dele [...] (sic)*’.” Nessa conjuntura, foram consideradas evidentes as faltas graves cometidas pela autora, que, ao ofender os sócios da reclamada e seus superiores hierárquicos, descumpriu suas obrigações contratuais (Recurso Ordinário nº 0002680-78.2013.5.02.0435).

O uso das palavras é de tamanha relevância nessas situações, que são permitidas queixas quanto às condições de trabalho, porém, jamais por meio de linguagem agressiva. É o caso de um trabalhador que, por meio de sua

página no Facebook, relatou submissão ao cumprimento de extensas jornadas de trabalho, demonstrando insatisfação com seu empregador por não valorizar seus colaboradores. Ainda, questionou a postura do Ministério Público que, após um acidente ocorrido no estabelecimento da empresa, não teria retornado para averiguar as condições de trabalho aos quais estavam submetidos os colaboradores. Por não empregar termos excessivos, insultuosos e desnecessários, a relatora afastou a justa causa impingida em face do trabalhador (Recurso Ordinário nº 0002060-52.2013.5.15.0161).

Por fim, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao apreciar o Recurso Ordinário nº 1000534-54.2015.5.02.0604, confirmou o afastamento da justa causa mesmo em situação de manifestação com palavras de baixo calão. Por meio da juntada aos autos de imagem da publicação no Facebook, notou-se que a reclamante “[...] através de palavras de baixo calão, demonstra sua insatisfação com a cesta básica fornecida pela empresa.” No entanto, na análise do caso concreto, o relator entendeu ser incabível a justa causa aplicada pela reclamada (Recurso Ordinário nº 1000534-54.2015.5.020604).

Ou seja, não obstante o emprego de termos inapropriados por parte da empregada, o tribunal concluiu ter a justa causa se revelado como medida desproporcional em relação à conduta da trabalhadora. Isso porque o conjunto probatório apenas evidenciava a ocorrência de uma única conduta reprovável por parte da reclamante.

3.1.4 A PUBLICAÇÃO FORA, DE FATO, PÚBLICA (COM ALCANCE IRRESTRITO) OU DIRIGIDA PARTICULARMENTE A UM GRUPO DE PESSOAS?

Ao discorrer acerca dos elos de troca e comunicação na rede, as conversações podem ser reproduzidas facilmente por outros atores, espalham-se nas redes entre os diversos grupos, migram e tornam-se conversações públicas.

No Recurso Ordinário nº 0002214-70.2012.5.02.0063, aduziu o empregado que “[...] os grupos criados no Facebook para compartilhamento de conversa são particulares e não públicos, de forma que as conversas ocorriam ‘inbox’ (sic), não havendo a ofensa pública alegada.” O relator pontuou que “[...] a garantia da livre expressão não se sobrepõe, mas coexiste com a igualmente constitucional, de preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”. Por conseguinte, observou que “[...] a conduta do autor não relevou eventual crítica ou mera opinião, mas extrapolou limites do senso comum, quanto ao direito do empregado, do empregador e da empresa também”; que “[...] denegrir a imagem de outros colaboradores e da empresa para a qual ele próprio trabalha enseja evidente quebra de confiança necessária à manutenção do pacto havido entre as partes.”

Já em outra decisão (Recurso Ordinário nº 000373-55.2014.5.02.0003), a fundamentação utilizada fora a de que, devido à carga negativa das críticas e do evidente dano à imagem da empregadora e sua cliente, a justa causa era cabível “[...] independentemente do número de pessoas que tinham acesso ao texto”, bem como que “[...] ao contrário do que se afirma no recurso, não há prova

de que o perfil da autora fosse fechado, de modo que o conteúdo da mensagem não pudesse ser visualizado por qualquer um que realizasse uma busca sobre as empresas na rede mundial.”

No mesmo sentido, a relatora do Processo nº 0010938-89.2014.5.15.0141 analisou a manifestação do trabalhador por meio de uma ferramenta típica do Facebook, qual seja, o “compartilhar” publicações. Primeiramente, classificou os comentários postados pelo empregado como “[...] desabonadores, que ferem a ética e o código de ética da empresa” e, por conseguinte, pontuou que “[...] denegrir a imagem da empresa para a qual ele próprio trabalha enseja quebra de confiança.”

Quanto à perda de controle da repercussão, outro julgado considerou não ser possível olvidar que “[...] embora as postagens e comentários tenham sido efetuados em páginas pessoais, cuidam-se de publicações públicas ou, ainda que privadas, dirigidas a um grande número de pessoas (‘amigos’).” Além disso, assinalou-se ser cediço que “[...] a cada comentário tecida na postagem, mais e mais pessoas (‘amigos de amigos’) obtém acesso à postagem original, sendo de rigor concluir que a imagem da empresa – que, vale repisar, não poderia se defender – restou arranhada” (Recurso Ordinário nº 0000965-64.2013.5.15.0006).

Em outro caso acerca do desdobramento de uma postagem, o levantamento jurisprudencial evidenciou, em apreciação ao Recurso Ordinário nº 1000891-55.2014.5.02.0382, que o tribunal considerou até mesmo a utilização de *hashtags*. Este julgado demonstra, pois, a atualidade dos Tribunais ao buscarem entender o dinamismo das ferramentas utilizadas na repercussão de uma publicação. Afinal, para justificar a tipificação da conduta na alínea “k” do art. 482, da CLT, fora explanado na fundamentação o significado do termo “*hashtag*” e quais as consequências de seu uso no mundo virtual.

3.1.5 A ADEQUAÇÃO DAS DECISÕES E ARGUMENTAÇÕES PREDOMINANTES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 2ª E DA 15ª REGIÕES

A tutela jurisdicional trabalhista vem buscando compreender a transformação comportamental da sociedade influenciada pelas redes sociais. Verificou-se que os Tribunais analisados desenvolvem raciocínios diversos acerca das variáveis que constituem a dinamicidade das mídias sociais e os elos de troca e comunicação na rede. Afinal, foram recorrentes os entendimentos apontando as expressões utilizadas na menção direta ou indireta ao empregador, bem como a abordagem da persistência das publicações nessas mídias sociais e a possibilidade da utilização da ferramenta “compartilhar”. Houve, inclusive, julgados com menção à quantidade de amigos na rede social para identificar quão pública fora a postagem, bem como quanto às configurações de privacidade da página e às ferramentas “curtir”, “*hashtag*” e ao uso do “*inbox*”.

Acerca do embate entre direito fundamental à liberdade de expressão e direito fundamental à proteção à imagem e à honra, tal colisão requer uma profunda reflexão sobre a adequada hermenêutica aplicável. Assim, entende-se necessária a adoção de recursos que não se restrinjam a uma hermenêutica puramente de direitos

e deveres laborais específicos, mas que amplie sua abordagem à hermenêutica constitucional.

Nesse ponto, é fundamental à ciência do Direito elaborar claros e objetivos critérios informadores da eficácia das normas constitucionais, na proporção em que essas se qualificam como os preceitos diretores mais relevantes do conjunto da ordem jurídica. Isso porque “[...] a hermenêutica constitucional, desde a nova Constituição da República, ganhou relevância destacada no plano material e processual trabalhistas” e, portanto, “[...] um dos grandes desafios do moderno Direito do Trabalho brasileiro é realizar mais plenamente no seu interior a dimensão constitucional construída em 1988.” (Delgado, 2015, p. 241)

No tocante à fundamentação jurídica em casos de eficácia horizontal de direitos fundamentais, pontua-se que “[...] se, por um lado, a jurisprudência pátria vem caminhando para o reconhecimento de uma ampla eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada, por outro, ela o tem feito praticamente sem qualquer fundamentação jurídica.” Ainda, nessas situações, “[...] é muito importante traçar parâmetros e *standards* para estes casos de colisão, com o objetivo de fornecer pautas que possam estreitar as margens de discricionariedade judicial, ampliando a segurança jurídica”. Assim, poderão ser estabelecidos “[...] critérios para o controle social e a crítica pública das decisões jurisdicionais proferidas neste campo”, sendo essencial o estabelecimento desses *standards* na fundamentação jurídica brasileira (Sarmiento, 2009, p. 261).

Quanto ao direito de crítica do empregado em redes sociais e suas consequências no âmbito laboral, os Tribunais analisados norteiam-se precipuamente por critérios especificamente laborais, como critérios de fixação de penalidades no âmbito empregatício e se houve ou não quebra da boa-fé, lealdade e fidedignidade contratual. No entanto, devido à complexidade dos direitos fundamentais e a intensidade dos valores protegidos, é necessário elevar a discussão a um parâmetro de resolução quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A recusa em conferir efeitos jurídicos reais à função normativa dos princípios jurídicos e, em consequência, dos vários e decisivos princípios constitucionais é vista como um obstáculo ao desafio da efetividade da Constituição. Há uma lacuna na construção e sedimentação “[...] de uma permanente e reiterada jurisprudência de valores constitucionais, de natureza e direção essencialmente sociais, na linha dos princípios, regras, fundamentos e valores que melhor caracterizem a Constituição.” Ademais, a concretização da efetividade constitucional requer a superação dessas amarras, sendo esse o desafio, especialmente para o intérprete conclusivo do Direito: o Judiciário. (Delgado, 2015, p. 155)

Evidentemente, não se pode perder de vista a investigação do caso real, analisando inclusive os elos de troca e comunicação que um ator estabelece nesse tipo de rede virtual. Essa perquirição, aliada ao sopesamento dos direitos envolvidos, guiarão à solução dos eventuais embates. E, nesse empenho de tratamento adequado ao conflito, a autoridade judiciária deve esmiuçar a hermenêutica aplicada, a fim de aumentar o grau de racionalidade das decisões judiciais, afastando-se de um subjetivismo, de uma justiça lotérica.

CONCLUSÃO

Os esforços envidados nessa investigação buscaram conhecer o direito à liberdade de expressão do empregado nas redes sociais, em sua conotação crítica, quando confrontado com a imagem e a honra do empregador. Nesse sentido, com vistas à compreensão sobre o tema, estabeleceu-se, inicialmente, a vinculação dessa investigação à dimensão valorativa dos direitos fundamentais. Isso porque, além da íntima vinculação entre as noções de Constituição e direitos fundamentais, esses, sob o aspecto de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, são imprescindíveis para a existência de um legítimo e autêntico Estado Democrático de Direito, no qual o direito à liberdade assume notório papel e apresenta-se em variadas formas, dentre elas, a liberdade de expressão.

Como não é possível nortear-se por uma simples preferência abstrata entre um direito ou outro, devido à complexidade dos direitos fundamentais e a intensidade dos valores protegidos, transportou-se a investigação para a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego.

Trata-se de uma exigência da nova dogmática, em razão da inércia crônica e estrutural do Poder Legislativo na regulamentação infraconstitucional dos direitos fundamentais, em especial no que concerne à busca de sua eficácia horizontal. Nessa linha de ideias é que se sustenta que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

No tocante ao direito de crítica do empregado em redes sociais e suas consequências no âmbito laboral, tal situação deve nortear-se por parâmetros de resolução quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, apenas a investigação do caso real e o sopesamento dos direitos envolvidos guiarão a solução dos eventuais embates.

Ainda, observou-se que a tutela jurisdicional trabalhista, em visão geral, vem buscando compreender a transformação comportamental da sociedade influenciada pelas redes sociais, pois há diversos raciocínios desenvolvidos acerca das variáveis que constituem esta dinamicidade das mídias sociais.

Todavia, identificou-se a necessidade da utilização de recursos que não se restrinjam a uma hermenêutica puramente de direitos e deveres laborais específicos, mas que amplie sua abordagem à hermenêutica constitucional, vez que há um claro conflito entre direitos fundamentais, os quais exigem a análise de sua eficácia entre particulares. Assim, o sopesamento dos direitos envolvidos guiará a solução dos eventuais embates. E, nesse empenho de tratamento adequado ao conflito, a autoridade judiciária deve esmiuçar a hermenêutica aplicada, a fim de aumentar o grau de racionalidade das decisões judiciais, evitando tratamentos díspares identificados com o levantamento jurisprudencial apresentado.

Embora sejam as redes sociais fenômenos relativamente recentes no cenário jurídico brasileiro, a quantidade de julgados levantados (total de 1419 ocorrências a partir das palavras-chave utilizadas) evidencia a relevância do tema em discussão e a necessidade de estabelecimento de parâmetros firmes e bem delineados, sobretudo jurisprudenciais, capazes de contribuir para a pacificação de conflitos no ambiente virtual (em âmbito preventivo) e conferir segurança jurídica aos jurisdicionados (em âmbito contencioso).

A partir dos julgados levantados junto aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões, observou-se a possibilidade de responsabilização do trabalhador por manifestações negativas em face de seu empregador quando houver quebra da boa-fé, da lealdade e da fidúcia contratual; potencial afetação da credibilidade do empregador, precipuamente de seus produtos e serviços, quando extrapolados os limites de mera crítica ou opinião; e o emprego de termos difamatórios, caluniosos ou injuriosos aptos a macular a imagem do empregador. Quanto a ser direta ou indireta a crítica ao empregador, ou seja, com referência expressa ou não, bem como a ser a manifestação pública ou dirigida particularmente a um grupo de pessoas, tais aspectos dependem da caracterização dos demais elementos apontados, podendo contribuir, quando verificados, para o agravamento da responsabilização.

Nesse sentido, exsurge a responsabilização quando a manifestação negativa do trabalhador em face de seu empregador ultrapassa o limite – considerando-se o senso comum – de mera crítica ou opinião, com grave potencial, intencional ou não, de macular a credibilidade patronal, precipuamente de seus produtos e serviços.

Por conseguinte, manifestações de trabalhadores pautadas em reivindicação, denúncia ou cooperação, sem excessos ou emprego de termos difamatórios, caluniosos ou injuriosos, mais servem como instrumento de aprimoramento da organização, dos processos, da atividade e da produção do que propriamente como violação de direitos fundamentais, como à honra e à imagem, traduzindo-se, assim, em exercício do direito fundamental à liberdade de expressão. Dessa forma, diante desses parâmetros, conclui-se pela importância em se ponderar a gravidade dos atos que buscam restringir a manifestação de pensamento nas redes sociais, observando-se os limites e deveres de respeito às garantias do cidadão-trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, V. H. de. *Consumo e Trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador*. Orientador: Otavio Pinto e Silva. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ALMEIDA, V. H. de. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 21, p. 779-808, 2016.

AMARANTE, A. I. *Responsabilidade por dano à honra*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

- BIELSCHOWKSY, R. M. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.
- CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.
- CASTELLS, M. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura: A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.
- CHEQUER, C. *A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CIRIACO, D. ICQ, Orkut e além: uma história das redes sociais. *Canal Tech*, 30 de junho de 2016. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/dia-das-midias-sociais-historia-e-evolucao-a-servico-da-comunicacao-71615/>. Acesso em: 31 ago. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A Justiça em número. Ano-base 2018. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- DE CUPIS, A. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- FACEBOOK PARA EMPRESAS. 102 milhões de brasileiros compartilham seus momentos no Facebook todos os meses. 19 abr. 2016. Disponível em: <https://www.facebook.com/business/news/102-milhes-de-brasileiros-compartilham-seus-momentos-no-facebook-todos-os-meses>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- FARIAS, E. P. de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

FOLHA DE SÃO PAULO. Facebook atinge marca de 2 bilhões de usuários. São Paulo, 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/06/1896428-facebook-atinge-marca-de-2-bilhoes-de-usuarios-anuncia-zuckerberg.shtml>. Acesso em: 13 mar. 2023.

GOGLIANO, D. *Direitos privados da personalidade*. Orientador: Rubens Limongi França. 1982. 431 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

MACHADO, J. E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

MELLO, C. M. F. de. *Direito de crítica do empregado nas redes sociais e a repercussão no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. *Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RECUERO, R. Curtir, compartilhar, comentar: trabalho de face, conversação e redes sociais no Facebook. *Revista Verso e Reverso (Online)*, v. 28, n. 68, 2014. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/versoereverso/article/view/ver.2014.28.68.06>. Acesso em: 31 ago. 2023.

RIBEIRO, H. F. Liberdade de expressão do empregado: manifestação de críticas quanto ao empregador nas redes sociais. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 11, p. 1395-1404, nov. 2015.

ROJAS RIVERO, G. P. *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Trotta, 1991.

ROSA, G. A. M. e; SANTOS, B. R. dos. Repercussões das redes sociais na subjetividade de usuários: uma revisão crítica da literatura. *Temas em Psicologia*, Ribeirão Preto, v. 23, n. 4, p. 913-927, dez. 2015. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X201500400010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 set. 2023.

SAMPAIO, J. A. L. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (Coord). Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.*

SILVA, D. P. da. *Poder diretivo do empregador e liberdade de expressão do empregado*. 2013. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SOMBRA, T. L. S. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

O DIREITO À EDUCAÇÃO QUILOMBOLA: POTENCIALIDADES DO ENSINO EM COMUNIDADES DOS QUILOMBOS OU SUAS ADJACÊNCIAS

Miguel Sávio Ávila da Rocha*
Valmôr Scott Jr.**

RESUMO

O presente artigo, partindo de disposições de nossa Carta Constitucional, tais como os artigos 1º, incisos II e III, 3º, incisos I, III e IV e 6º, bem como de outras atinentes aos direitos fundamentais à educação e à cultura, a exemplo dos artigos 205 a 210 e 214 a 216, sem descuidar, ainda, de normatizações desenvolvidas em âmbito internacional e interno, volta-se à análise da importância e, especificamente, de potencialidades de um processo educacional relacionado a membros de comunidades quilombolas dentro de seus limites territoriais (ou adjacências), com necessária implementação de unidades escolares e especialização de professores, focado no ensino básico-fundamental. O estudo baseia-se, também, em construções desenvolvidas, além de outros renomados juristas e professores, por educadores atuantes nas áreas de ensino quilombola, o que muito contribui para o alcance dos resultados apresentados. Para tanto, lançando mão de uma metodologia baseada, essencialmente, em pesquisa qualitativa, de cunho bibliográfico, com apoio de legislação pátria e internacional, pretende-se responder à seguinte indagação: diversificações e adaptações de currículos em escolas de centros urbanos se mostram suficientes à efetiva entrega do direito à educação a membros de comunidades quilombolas no ensino básico? Assim, será demonstrado que se faz necessário muito mais que isso, com imprescindível atendimento de questões que definem os quilombolas, notadamente de viés cultural e identitário, o que somente seria atingido com a implementação de unidades escolares nos territórios respectivos, ou suas adjacências, e capacitação de professores que venham a laborar em ditas localidades.

Palavras-chave: quilombolas; educação; cultura; ensino nas comunidades ou adjacências.

Data de submissão: 20/02/2022

Data de aprovação: 30/05/2023

* Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP).

** Doutor em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

THE RIGHT TO QUILOMBOLA EDUCATION: TEACHING POTENTIAL IN QUILOMBO COMMUNITIES OR THEIR ADJACENCES

Miguel Sávio Ávila da Rocha
Valmôr Scott Jr.

ABSTRACT

This article, based on provisions of our Constitutional Charter, such as articles 1, items II and III, 3, items I, III and IV and 6, as well as others relating to the fundamental rights to education and culture, such as of articles 205 to 210 and 214 to 216, without neglecting, still, norms developed in an international and internal scope, it turns to the analysis of the importance and, specifically, of the potentialities of an educational process related to members of quilombola communities within their territorial limits (or adjacencies), with the necessary implementation of school units and specialization of teachers, focused on basic and fundamental education. The study is also based on constructions developed, in addition to other renowned jurists and teachers, by educators working in the areas of quilombola teaching, which greatly contributes to the achievement of the results presented. Therefore, using a methodology based essentially on qualitative research, of a bibliographic nature, with the support of national and international legislation, it is intended to answer the following question: Diversification and adaptations of curricula in schools in urban centers are sufficient for the effective delivery of the right to education to members of quilombola communities in basic education? In order to answer, it will be shown that much more is needed than that, with essential attention to issues that define the quilombolas, notably of cultural and identity bias, which would only be achieved with the implementation of school units in the respective territories, or their adjacencies, and training of teachers who will work in these locations.

Keywords: quilombolas; education; culture; teaching in communities or surroundings.

Date of submission: 20/02/2022

Date of approval: 30/05/2023

INTRODUÇÃO

A pesquisa objetiva, passando pela análise de disposições constitucionais (Brasil, 1988) relacionadas ao tema em estudo, a exemplo daquelas constantes dos artigos 1º, incisos II e III, 3º, incisos I, III e IV e 6º - que, além de enunciar os direitos sociais, apontam a cidadania e a dignidade humana como princípios fundamentais de nossa República, constantes dos incisos II e III, do art. 1º, bem como fixam, como objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação -, demonstrar a importância e, mais que isso, potencialidades da construção e efetivação de um processo educativo relacionado a membros de comunidades quilombolas em idade de ensino básico-fundamental no interior dos respectivos territórios, com implementação de unidades escolares e especialização de professores, sejam eles quilombolas ou não.

São trazidas à análise, outrossim, previsões constitucionais voltadas às questões da educação e cultura – do que se extrai uma maior consistência de normatividade ao dever estatal referente à educação básica obrigatória e gratuita, até mesmo pelo fato do acesso ao ensino obrigatório e gratuito ser direito público subjetivo, com possibilidade, inclusive, de responsabilização estatal pela não oferta ou oferta irregular, ao lado de determinação no sentido de que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais -, as quais terão de ser analisadas e consideradas de forma conjunta, a fim de que os direitos em questão alcancem realização plena.

Ao lado disso, importantes contribuições são trazidas do âmbito internacional, através de convenções e normas de *soft law*, bem como de normas internas, que acabam por fortalecer, ainda mais, os direitos do povo preto e, conseqüentemente, das comunidades quilombolas, robustecidas com questões culturais e identitárias que as formam e abrilhantam.

Dá-se destaque, no aspecto, à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989), que traz importantes disposições sobre a efetivação dos direitos sociais desses povos (dentre eles as comunidades quilombolas), respeitando sua identidade (social e cultural), costumes, tradições e instituições.

Com amparo em toda essa normatização, de ordem interna e internacional, e partindo do estudos e construções, de base teórica e empírica, dos autores apontados como referências na temática quilombola e educacional, pretende o artigo demonstrar a importância e, quiçá, a imprescindibilidade do desenvolvimento de um processo educativo quilombola dentro das áreas dos quilombos, no que toca àqueles em idade de ensino básico-fundamental, momento esse marcante à formação de personalidade dos cidadãos, bem como ao fortalecimento de laços culturais.

Da forma como será demonstrado, a partir dos referenciais teóricos apontados, a parte diversificada de currículo e conteúdo, objeto do artigo 26-A *caput* e seu § 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN, 1996), mostra-se insuficiente ao ensino voltado a membros de comunidades quilombolas,

grupos estes que defendem a existência de uma escola, cuja organização curricular, administrativa e pedagógica esteja pautada na história e modo de vida das comunidades.

Isso porque, como será visto, a história e a memória têm significado ímpar às comunidades quilombolas, sendo os valores, as práticas religiosas e outras expressões culturais componentes de sua identidade e herdadas de seus ancestrais, o que, certamente, não será, minimamente, entregue em escolas de centros urbanos.

1 EDUCAÇÃO, CULTURA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVE ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

Nossa Constituição (Brasil, 1988), ao lado de um longo catálogo de direitos fundamentais vislumbrados como clássicos ou de liberdade, elenca em seu art. 6º, como direitos sociais, dentre outros vários, a educação.

Ao lado de tal disposição, sem mencionar já o preâmbulo da Carta Constitucional – que aponta o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social –, faz-se mister referenciar a cidadania e a dignidade humana como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, constantes dos incisos II e III do art. 1º, bem como a busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pela erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais e, ainda, pela promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, presentes, respectivamente, nos incisos I, III e IV de seu art. 3º, como objetivos da República brasileira (Brasil, 1988).

Partindo tão somente das disposições acima, seria possível afirmarmos, com segurança, que o Estado brasileiro se comprometeu, mais do que em qualquer outro momento de sua história, com a efetivação dos direitos sociais e, de forma específica, com a educação, atentando-se às peculiaridades dos destinatários desse direito, em seus mais variados contextos (sociais, culturais, políticos, dentre outros).

Neste sentido:

A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização dessas prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos (universalização e participação popular), constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º (Silva, 2005, p. 128).

Diante disto, extrai-se a compreensão de que, para cogitar um verdadeiro Estado Democrático, é indispensável que os direitos, as prestações sociais e, em específico, a educação, sejam reconhecidos e exercidos pelos cidadãos de forma

universal e igualitária (com o resguardo, positivamente considerado, de certas particularidades, como é o caso dos quilombolas), inclusive, porque estamos a tratar de um direito que ostenta a marca de fundamentalidade, da indispensabilidade, da dignidade, assim reconhecido pela Carta Constitucional. Ainda:

Com efeito, se houve a inserção no texto constitucional de determinados direitos com a marca da fundamentalidade, não cabe ao intérprete reduzir esse alcance, ao atendimento de que alguns direitos não seriam substancialmente fundamentais, sob pena de ilegitimamente sobrepor-se ao juízo formulado pelo poder constituinte, originário ou derivado, quando optou por catalogar determinados direitos como fundamentais (Scarpa, 2021, p. 50).

No mesmo sentido, a fundamentalidade não pode ser reduzida pelo intérprete, de modo a vilipendiar certos grupos de direitos previstos em nossa Norma maior, seja a partir de construções jurídicas - análise do que seria, ou não, materialmente ou substancialmente constitucional - ou sociais - limitação do alcance de direitos a certos grupos em virtude de obstáculos que, porventura, possam ser encontrados quando de sua efetivação (dos direitos), haja vista que o propósito consiste em tratar, em última análise, da dignidade humana, epicentro axiológico de nosso ordenamento jurídico.

Para corroborar:

a dignidade da pessoa humana, a busca de uma liberdade e igualdade reais e não apenas formais, são bases nas quais se justifica a fundamentalidade dos direitos sociais. Afinal, sem condições materiais mínimas, a pessoa não vive dignamente nem tem como desfrutar suas liberdades. (Scarpa. 2021, p. 51)

Com base, novamente, na fundamentalidade de certos direitos inseridos no texto constitucional, como é o caso dos direitos sociais, dentre os quais está a educação, enfatiza-se que, sem a entrega de condições materiais mínimas, não será possível vislumbrar em vida com dignidade, bem como usufruir de liberdades asseguradas pelo Constituinte, muitas delas diretamente ligadas à educação (como é o caso da participação social efetiva, inserção em debates de interesse público, exercício de direitos políticos e, notadamente no caso de comunidades quilombolas, a real participação, debate e defesa em assuntos que envolvam os interesses das comunidades).

Para além das disposições constitucionais supracitadas, ao lado de outras previsões constantes dos seguintes dispositivos 205, CF/88 (Brasil, 1988) - educação como direito de todos e dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, bem como visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho; art. 206, CF/88 (Brasil, 1988) (ensino ministrado com base em princípios como: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, bem como coexistência de instituições públicas

e privadas de ensino; além de outros princípios não menos importantes); art. 210, CF/88 (Brasil, 1988) (fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a observar o respeito a valores culturais) e; art. 214, CF/88 (Brasil, 1988) (um plano nacional de educação que conduza à universalização do atendimento escolar e melhoria da qualidade do ensino), merece destaque, por robustecer o direito à educação em um contexto que se pretende como social e democrático, o art. 208 de nossa Carta Constitucional:

Art. 208. O dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (redação dada pela emenda constitucional nº 59, de 2009)
[...]

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (redação dada pela emenda constitucional nº 59, de 2009)

§ 1º o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. [...] (Brasil, 1988).

Observa-se, portanto, o alcance pelo constituinte de uma maior consistência de normatividade ao dever estatal presente no inciso I do art. 208 da Carta Constitucional, referente à educação básica obrigatória e gratuita, haja vista que no § 1º resta disposto que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, com possibilidade, inclusive, de responsabilizações das autoridades competentes pelo não oferecimento do ensino obrigatório por parte do poder público ou sua oferta irregular, conforme o apontado no subsequente § 2º.

Nesse sentido, Tavares (2009, p. 5) aponta que “o conteúdo inicial (mínimo) do direito à educação é o de acesso ao conhecimento básico e capacitações, que devem ser oferecidas de forma regular e organizada”.

No que toca ao direito fundamental à cultura, o artigo 215 da Constituição Federal traz que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando, incentivando e protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Ainda, em seu § 3º, tal dispositivo trata do plano nacional da cultura, visando ao desenvolvimento cultural do país e à integração das ações do poder público que conduzirão à, dentre outras questões, defesa e à valorização do patrimônio cultural brasileiro, produção, promoção e difusão de bens culturais, democratização do acesso aos bens de cultura e valorização da diversidade étnica e regional.

Importante trazer à colação o disposto no art. 216, da Constituição Federal, elucidando o que compõe o chamado patrimônio cultural brasileiro, de extrema relevância ao que pretendemos chamar atenção no presente trabalho:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver; [...] (Brasil, 1988).

Há de se enfatizar, por relevante, que as disposições apresentadas terão de ser analisadas em conjunto, até mesmo para que, baseando-nos, segundo o exposto por Portela (2018, p. 910), nas características de indivisibilidade, interdependência e complementariedade dos direitos humanos (também aplicáveis aos direitos fundamentais), possam os direitos à educação e à cultura alcançar realização plena.

2 NORMAS PÁTRIAS E INTERNACIONAIS: CONTEXTUALIZAÇÃO

Da forma como exposto por Friedrich (2015, p. 152), a partir da Carta das Nações Unidas, de junho de 1945, começou-se a desenvolver em âmbito internacional os Direitos Humanos, mediante a adoção de tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais.

Antes de adentrarmos na análise de alguns normativos internacionais referentes às temáticas que esse artigo se propõe a abordar, mostra-se oportuno fazer menção a algumas das características dos direitos humanos, as quais deverão nortear a compreensão das várias normatizações que se desenvolveram a partir do segundo pós-guerra.

Partindo, assim, do trabalho desenvolvido por Portela (2018, p. 908-911), destacamos as marcas da universalidade, inerência, complementariedade e primazia da norma mais favorável. Segundo o mencionado autor, por universalidade deve-se entender que os direitos humanos se estendem a todos os membros da espécie humana, sem qualquer distinção; por inerência, que tais direitos pertencem a todos os indivíduos pela simples circunstância de serem pessoas humanas, não consistindo em concessões do Estado ou de quem quer que seja, nem exigindo o preenchimento de qualquer requisito; por complementariedade, como já referido em momento anterior neste trabalho, que os direitos dependem uns dos outros para sua realização plena; e, por fim, no que se refere à primazia da norma mais favorável, deve-se entender que, diante de um conflito entre duas normas de direitos humanos, priorizada deve ser aquela que mais proteja a dignidade humana.

Importante pontuar que, segundo Friedrich (2015, p. 152), a indigitada internacionalização dos direitos humanos tem causado, desde o momento por ele apontado em seu trabalho, significativa mudança no paradigma conceitual daqueles que seriam os destinatários dos direitos humanos, trazendo a necessidade de respeito às diferentes culturas.

Segue o mencionado educador e jurista, na oportunidade, dizendo que dentre os diferentes tipos de direitos humanos podem ser citados os políticos e os sociais. Os políticos em um sentido de participação de cada indivíduo na formação da vontade do Estado, bem como na sua forma de organização e estruturação, respeitadas suas particularidades, e os sociais como sendo aqueles que visam garantir aos indivíduos o exercício de seus direitos fundamentais em condições e igualdade (Friedrich, 2015, p. 152 e 163)

Feitas essas breves e necessárias pontuações, no que tange a normatizações internacionais e de *soft law* atinentes às temáticas de educação, cultura e comunidades tradicionais, cita-se, de início, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), que, em seus artigos 2º e 26º 1, traz que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem qualquer espécie de distinção, citando o direito à educação e, mais especificamente, sua gratuidade e obrigatoriedade quanto ao ensino fundamental. (ONU, 1948)

De forma por demais próxima às disposições da DUDH, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) traz, em seu artigo 13. 1 e 13. 2, *a*, disposições no sentido de ser a educação primária obrigatória e acessível gratuitamente a todos, visando ao pleno desenvolvimento da personalidade humana. (ONU, 1966)

Ainda, o artigo 13. 2, e do mencionado pacto pontua a necessidade de melhoria contínua das condições materiais do corpo docente. Quanto à cultura, dispõe o artigo 15.1 do Pacto que os Estados Parte reconhecem a cada indivíduo o direito de participar da vida cultural.

Já a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial dispõe, em seus artigos II.2, que os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. (ONU, 1966b)

Mais à frente, em seu artigo V, e, v e vi, aparece disposição no sentido de que os Estados se comprometem a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem qualquer distinção, principalmente no que se refere ao gozo de direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente educação e formação profissional, bem como participação nas atividades culturais.

Já no âmbito interamericano de proteção internacional de direitos humanos, vale mencionar a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, que em seu artigo 26 traz que os Estados-Parte se comprometem a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura. (OEA, 1969)

Mas, certamente, o normativo internacional mais relevante para os fins desse artigo é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989), sobre povos indígenas e tribais, que, internalizada em nosso ordenamento

jurídico no ano de 2004, dispõe, em seu art. 2º, que os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito por sua integridade, incluindo tal ação em medidas que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições.

Da mesma forma, o art. 6º de dita Convenção, em seu item 1.b, traz que ao aplicar suas disposições os governos deverão estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes.

De extrema relevância, e mais voltado às questões de escolha de prioridades e efetiva participação dos povos interessados, dispõe o artigo 7º do referido normativo internacional o seguinte:

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. [...] (OIT, 1989).

Como outros movimentos normativos importantes, desta feita de produção interna, há de se citar a lei nº 8.069/90, dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), norma esta que, em seu artigo 4º, aponta ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à educação, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade.

Mais à frente, resta disposto em tal norma, mais especificamente em seu artigo 53, que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando a seu pleno desenvolvimento, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, sendo-lhes assegurado igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, direito de ser respeitado por seus educadores e acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência. Logo a seguir, no artigo 54 do mesmo diploma normativo, tem-se que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, trazendo-se, novamente, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, importando responsabilidade da autoridade competente o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular.

De igual relevância é a lei nº 12.288/2010, intitulada de Estatuto da Igualdade Racial (Brasil, 2010), diploma que em seus artigos 1º, 2º e 4º, inciso I traz que é dever do Estado e da sociedade empreender esforços no sentido de garantir igualdade de oportunidades a todo cidadão brasileiro, com reconhecimento do direito à participação na comunidade, especialmente em atividades educacionais, defendendo sua dignidade e valores culturais.

Ainda, merece destaque a lei nº 10.639/2003, que alterou a lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDBEN), a partir da qual se inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, além de outras providências, o que, como será visto, acaba se mostrando insuficiente quando estamos a tratar de educação quilombola. (Brasil, 2003)

Fato é que todos esses normativos, desenvolvidos no plano internacional ou interno, mostram-se de elevada importância para compreendermos, de forma conjunta e concertada, os direitos à educação e à cultura, notadamente quando estivermos diante de um cenário de entrega e efetivação de direitos de povos tradicionais.

3 OS QUILOMBOLAS: ASPECTOS RELEVANTES

Desenvolvendo a temática do processo de aquilombamento ocorrido no Brasil durante o período histórico e escravocrata, Rocha (2018, p. 43) traz que os negros que foram arrancados de sua terra, de sua tribo africana e escravizados no Brasil, sem quaisquer pertences ou bagagens, acabavam por ter de buscar em suas lembranças e memórias todo o ensinamento de sua origem e etnia, lembranças essas que acabaram ganhando força com a abolição da escravidão no Brasil.

Ocorre que, conforme o citado autor, muito se perdeu ao longo do tempo em termos de memória dos negros ou mesmo foram modificados pela questão do esquecimento de sua originalidade ou pela aculturação ocorrida durante a escravidão.

O conceito de quilombola, conforme Rocha (2018, p. 44), está associado ao fortalecimento da luta do povo negro em relação à raça e à etnia, com participação responsável de todos no combate ao preconceito, ao racismo e a exclusão social do “negro”, mediante um compromisso coletivo, com intervenções cada vez mais efetivas e significativas.

No ponto, conforme Vitorelli (2016, p. 78), talvez mais importantes que políticas de ações afirmativas sejam aquelas de implementação difusa, voltadas não ao benefício de cidadãos determinados, mas para remover barreiras sociais de preconceito, bem como adaptar outras ações já existentes.

Ainda, do que se depreende do exposto por Nascimento (1980, p. 263), quilombo não significa escravo fugido, mas sim reunião fraterna e livre, solidariedade, convivência, comunhão existencial, representando a sociedade quilombola uma etapa no progresso humano e sócio-político em termos de igualitarismo econômico.

Segundo Rocha (2018, p. 48), as definições do conceito quilombola assemelham-se na sua essência, no modo de ser e de viver do povo afrodescendente, contexto em que com frequência surgem questões como resistência, liberdade,

cultura e religiosidade, o que vem se perpetuando no sentimento negro (e quilombola) de ser. Continua o referido professor dizendo que, de certa forma, mudanças no sentido real do conceito vêm surgindo, pretendendo-se garantir o respeito às características de cada contexto social e às diferenças individuais de cada comunidade.

Segue Rocha (2018, p. 50), expondo, ainda, que a luta pela liberdade do povo negro no Brasil arrasta-se desde o início da colonização, com o tráfico e escravização dos negros, que, como antes referenciado, eram arrancados de suas famílias e trazidos a força para colonizar e trabalhar nas lavouras brasileiras, o que durou desde a época do Brasil Colônia, arrastando-se por diversas décadas.

Ao falar de arrancados, registra Rocha (2018, p. 50), faz-se referência ao período em que os negros eram capturados e trazidos ao Brasil de forma cruel e brutal, tratados como animais selvagens, acorrentados para não fugirem e lançados em porões de navios negreiros, de forma a ocupar o menor espaço possível.

Fato é que, como se sabe, o Brasil ostenta uma forte marca de miscigenação cultural, fazendo com que, nas palavras de Rocha (2018, p. 51):

pensar a história afrodescendente no Brasil faz-se necessário estar atenta a complexidade que essa manifestação cultural representa na sociedade, bem como a descaracterização que ela vem sofrendo com simples mudanças e interferências histórica e social.

Analisando questões referentes à organização política, econômica, social e cultural quilombola, bem como movimentos de adaptação e reconhecimento ao termo “quilombola”:

[...] ‘nós’ indicando aqueles que pertencem e compartilham rituais, costumes, habitam o mesmo lugar, utilizam ou reconhecem os mesmos símbolos – que entendo como saberes comuns – muitas vezes identificados como “nossa cultura.

[...]

As identidades invocam uma origem que residiria em um passado histórico, com o qual elas continuariam a manter certa correspondência. Utilizam-se das lembranças, da linguagem e da cultura para a produção não daquilo que “nós somos”, mas daquilo que “nos tornamos (Andrade, 2018, p. 99-100)

Complementa a autora (2018, p. 101), dizendo que as identidades são produzidas no interior de formações e práticas discursivas específicas, por estratégias e iniciativas próprias, diferindo de uma unidade idêntica, de uma “mesmidade” que tudo inclui inteiramente, processo de afirmação de identidade este que reforça a diferença e, ao mesmo tempo, robustece um status de pertencimento às subjetividades que constituem os territórios dos sujeitos que lá estão.

Certo é que, do trazido pelos mencionados autores, as comunidades quilombolas ou descendentes de escravos restam caracterizadas como povos tradicionais, diferenciando-se de outras comunidades/povos por questões variadas,

tais como resistência, organização e reação social, luta por território e necessário cultivo de tradições, tendo todas essas questões de serem consideradas em vários segmentos, não sendo diferente no que concerne à educação.

Logo, quando se pensa em um movimento educativo relacionado a comunidades quilombolas, todo esse histórico deve ser considerado, principalmente os saberes e os fazeres tradicionais, com ainda mais razão em se tratando de educação em nível básico-fundamental, momento este de formação da personalidade de crianças e adolescentes, que, caso obrigatoriamente deslocados para centros urbanos em busca de tal direito, poderão, mesmo que por via transversa, ver-se despojados de toda sua história e cultura, com grande risco de não serem mais recuperadas (com afetação direta de sua dignidade e identidade).

4 POTENCIALIDADES DO PROCESSO EDUCATIVO EM COMUNIDADES DOS QUILOMBOS

Da forma como já pontuado, a partir de 2003 foi acrescentado à LDBEN o artigo 26-A, incluindo o conteúdo da lei nº 10.639 daquele ano, normativo que torna obrigatório o ensino sobre história e cultura afro-brasileira nas escolas, estabelecendo, ainda, no § 1º do mencionado dispositivo, as temáticas que serão contempladas no conteúdo programático a que se refere o *caput* – estudo da História da África e dos africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional. (LDBEN, 1996)

Ocorre que, segundo o trazido por Leite (2016, p. 198), mais do que a parte diversificada do currículo e os conteúdos objeto do artigo 26-A *caput* e seu § 1º da LDBEN, hoje referências para todas as escolas (quilombolas ou não), os quilombolas defendem a existência de uma escola, cuja organização curricular, administrativa e pedagógica esteja pautada na história e modo de vida da comunidade.

No aspecto, segue dita professora enfatizando que a história e a memória têm muito significado para a comunidade quilombola, sendo os valores, as práticas religiosas e outras expressões culturais componentes de sua identidade e herdadas de seus ancestrais. Assim, a oralidade, as histórias contadas pelos mais velhos, os registros de acontecimentos e histórias de vida dos antepassados fazem parte do processo educativo presente em todos os espaços da comunidade, principalmente na escola.

Reforçando, diz Leite que os saberes da população são transformados em conteúdos escolares, dando origem a uma chamada educação diferenciada, que há muito tempo, segundo ela, vem sendo discutida enquanto proposta educacional não só para comunidades quilombolas, mas para todas as comunidades étnicas que busquem a preservação de sua história e cultura como elementos constitutivos de sua identidade.

Para além disso, é de conhecimento geral que muitos dos avanços buscados com a lei nº 10.639/2003 continuam, desde a sua edição, enfrentando variados entraves para sua efetiva implementação – tais como: precariedade de materiais didáticos, muitas vezes com visões pré-concebidas e estereotipadas da África e dos africanos; a falta de atenção para programas de formação de professores, o que culmina muitas vezes na própria ausência de interesse dos professores para

o trato das questões propostas; etc. -, o que acaba por manter uma situação de discriminação, preconceito e ausência de reconhecimento por parte da sociedade e do Estado em relação àqueles que seriam 'beneficiados' com tal política/iniciativa (pretos e membros de comunidades quilombolas que se deslocam a centros urbanos para estudar), maquiando uma situação de evolução social com uma lei que não sai do papel e, quando assim tenta, o faz de forma insuficiente.

Retomando os registros que apontam no sentido da insuficiência da lei nº 10.639/2003 para a educação quilombola, salienta Leite (2016, p. 199) que o ensino nas comunidades de quilombos difere-se dos demais em razão de estar sempre vinculado à luta política buscada pelos sujeitos dessas comunidades. Assim, segundo a educadora, o ensino nas comunidades, no que se refere aos conteúdos ministrados nas respectivas escolas, têm como objetivo, além da formação básica dos alunos, a articulação de ideias, tais como a instrumentalização para a luta política partindo de uma proposta social coletiva, fazendo com que a educação diferenciada, em termos de formação humana, acabe por englobar, além dos currículos escolares, questões outras como temporalidade, ancestralidade, terra, territorialidade e cosmovisão africana.

Verticaliza Leite (2016, p. 200) dizendo que a proposta de educação diferenciada, considerando as perspectivas dos quilombolas, notadamente a da comunidade em torno da qual se desenvolveu suas pesquisas, acabaria por transpor os muros da escola e adentrar por todos os espaços da comunidade, fazendo com que questões que são abordadas em sala de aula, na forma de conteúdos escolares, sejam as mesmas discutidas em reuniões de pais, nas associações quilombola, nos locais de trabalho, nos eventos políticos, nas calçadas e terreiros das residências e outros locais.

A citada autora afirma (2016, p. 202-203), ainda, que a ideia de uma educação diferenciada está presente nos discursos de todas as lideranças quilombolas, trazendo depoimentos em seu trabalho de educadores (professores e lideranças quilombolas) que enfatizam a possibilidade, nesse contexto, de trabalhar a história da comunidade, dos ancestrais, de pessoas que fizeram e vêm fazendo parte da história do grupo, de trabalhar as riquezas de suas vivências ancestrais, como o uso de ervas medicinais, o modo de trabalhar a terra, de tirar dela seu sustento, as linguagens gestuais, as festas, o jeito de se divertir e de morrer, cantar, dançar, rezar, tudo se traduzindo no contexto que tecem as teias de significados que recriam incessantemente a cultura e a identidade da comunidade.

Em umas das entrevistas trazidas na obra de Leite (2016), junto à Comunidade Quilombola de Conceição das Crioulas, localizada no Município de Salgueiro, estado de Pernambuco, a jovem quilombola Jocicleide (Kêka) expôs o seguinte:

Nossa comunidade cresceu quando conseguimos implantar níveis maiores de ensino com a escola de Ensino Fundamental e Médio (científico e normal). Para nós a implantação desses níveis foi uma grande conquista, fazendo-nos crescer aqui na comunidade. Estamos vencendo preconceitos (quando éramos rotulados de analfabetos, ignorantes ou mesmo de matutos, estando em escolas da cidade). Hoje a situação é outra, embora

precisamos nos dirigir para a cidade buscar níveis mais elevados. Podemos trabalhar dentro da escola nossa História, que foi feita por nossos ancestrais. [...] (Leite, 2016, p. 206-207).

Mais adiante, aponta Leite (2016, p. 208) que para os quilombolas de Conceição das Crioulas – o que, por certo, não seria diferente no que se refere à quase totalidade das comunidades quilombolas existentes em nosso país – as escolas da comunidade precisam ter “a nossa cara”. Dessa forma, conforme a autora, poderão desenvolver uma consciência política crítica que os tornaram conhecedores de seus direitos e, assim, não mais permitindo a existência de formas de manipulação exercidas sobre eles pelas elites políticas da região, sem falar em práticas gerais de preconceito, opressão e alijamento de direitos.

Portanto, percebe-se a elevada importância de que a educação quilombola, ao menos em nível básico-fundamental, seja efetivada no contexto das comunidades, em suas respectivas áreas ou adjacências, com implementação de unidades educacionais e especialização de professores.

Isso porque, além do fato da lei 10.639/2003, ainda que com certos avanços, não ter até o momento alcançado o que se pretendia, a proposta de uma educação diferenciada trazida por Leite em sua obra não seria de possível implementação em escolas de centros urbanos, sob pena de um verdadeiro abandono por parte de quilombolas de grande parte de suas marcas históricas, tais como costumes, tradições, ensinamentos dos mais velhos, experiências e conquistas das comunidades e ideais voltados às lutas encabeçadas pelas comunidades.

Talvez, possível seria o alcance do objetivo de uma educação diferenciada quilombola em unidades próximas às comunidades (ainda que não localizadas dentro dos limites territoriais da comunidade), que não exigissem grandes deslocamentos de parte das crianças e adolescentes estudantes, com afastamento de sua realidade, bem como com professores não quilombolas que não possuíssem conhecimento minimamente verticalizado acerca das causas quilombolas.

Não obstante a possibilidade acima apontada, o ideal, por certo, atendendo a disposições normativas de ordem nacional e internacional mencionadas nesse artigo, e não só às constatações trazidas pelos autores aqui referenciados, seria que o processo de aprendizagem, ao menos em nível fundamental, fosse desenvolvido no âmbito das unidades quilombolas, com construção de escolas e a necessária especialização de professores, quilombolas ou não.

Hoje, segundo consta dos sítios Atlas Socioeconômico e do Ministério da Educação, o Rio Grande do Sul conta com mais de cento e quarenta comunidades quilombolas identificadas, entretanto o número de unidades escolares em área de remanescentes de quilombos é pequeno, cerca de trinta, o que mostra que muito ainda tem de ser alcançado em termos de efetivação do direito à educação a esses grupos.

Importante, também, por sua grande proximidade com o tema em debate, trazer à análise a seguinte frase:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade

que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (Santos, 2003, p. 56).

Essa frase, como dito, mostra-se de extrema relevância, pois, no contexto aqui trabalhado, os membros de comunidades quilombolas, em idade de educação fundamental, teriam o direito de ser diferentes, sob pena de sua igualdade com outras crianças e adolescentes que estudam em escolas de centros urbanos, com currículos europeizados, estereotipando a comunidade preta, apresentar-se como verdadeira descaracterização dos quilombolas, haja vista o abandono cultural que terão de experimentar com seu deslocamento a essas unidades educacionais.

Muito do que é desenvolvido por Maturana (1998, p. 30), quando trata do necessário respeito ao outro, e por Fraser (2001, p. 55-56), trabalhando as situações de reconhecimento e redistribuição, em uma perspectiva de igualdade material, deve ser trazido aqui para a importância de uma educação quilombola que valorize as questões culturais e identitárias, o que, ao menos nos dias atuais, apresenta-se como de melhor enquadramento no interior das comunidades ou em suas adjacências.

Destarte, como se percebe, a educação/o ensino nas comunidades quilombolas, com a implementação de unidades e especialização de professores, apresentaria todas as potencialidades citadas ao longo do item 4 desse artigo, com ênfase à preservação de suas marcas históricas, tais como costumes, tradições, ensinamentos dos mais velhos, experiências e conquistas das comunidades, sem descurar de ideais voltados às lutas coordenadas por esses grupos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo objetivou demonstrar a relevância e algumas potencialidades do desenvolvimento de um processo educativo para membros quilombolas no interior de suas comunidades, dadas, principalmente, as peculiaridades culturais e identitárias envolvidas.

Partindo da análise e cotejo de disposições constitucionais, legais e internacionais referentes à matéria, com destaque para a Convenção 169 do OIT, bem como de limitações em termos de efetivação de determinações legais ou das próprias balizas que sustentam iniciativas no sentido do ingresso e permanência de membros de comunidades quilombolas em unidades escolares de centros urbanos, tem-se que, a nível básico-fundamental, o melhor caminho seria a adoção de um movimento educacional diferenciado, que não se limite à diferenciação de conteúdos e currículos escolares, mas sim aponte para o desenvolvimento de escolas cuja organização curricular, administrativa e pedagógica esteja pautada na história e modo de vida da comunidade.

Isso porque, como foi possível perceber dos referenciais teóricos utilizados para o desenvolvimento desse artigo, a história e a memória são de extrema relevância no processo de aprendizagem daqueles que fazem parte dos quilombos, sem o que, em momento tão tênue da formação de personalidade desses cidadãos, certamente os ensinamentos de seu povo, as lutas historicamente travadas para o alcance de conquistas e espaços na sociedade, afora outras questões de igual

importância, serão deixadas de lado em um processo quase que de doutrinação, de aculturação, de alijamento dos quilombolas (e, conseqüentemente, de distanciamento de seus direitos, universalmente reconhecidos).

Procurou-se, então, elucidar, com base notadamente nas ideias desenvolvidas por Maria Jorge dos Santos Leite, Patrícia Gomes Rufino Andrade e Niel Rocha, todos educadores que desenvolvem suas atividades junto a comunidades quilombolas, sem perder de vista outras pontuações, como as de Boaventura de Sousa Santos, Humberto Maturana e Nancy Fraser, a importância da realização de um processo educativo e conseqüente efetivação do direito social à educação junto às comunidades quilombolas, com implementação de unidades escolares em seus territórios e especialização de professores, o que permitirá que crianças e adolescentes não acabem por abandonar seu contexto de vida, suas histórias, suas conquistas, o que se mostra por demais relevante a esses grupos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, P. G. R. *A educação no quilombo e os saberes do quilombo na escola*. Curitiba: Appris, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Casa Civil, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Casa Civil, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm . Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.639, de 09 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira". *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Casa Civil, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm . Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Casa Civil, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm . Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/educacao-quilombola-#:~:text=Educa%C3%A7%C3%A3o%20Quilombola%20%2D%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o&text=Levantamento%20feito%20pela%20Funda%C3%A7%C3%A3o%20Cultural,%C3%A1reas%20com%20terras%20j%C3%A1%20tituladas> . Acesso em: 31 jan. 2022

FRASER, N. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia um concepto integrado de la justicia. 2000/2001. In: Comité Científico del Informe Mundial sobre la Cultura – UNESCO (org.). *Informe Mundial sobre Cultura 2000-2001: diversidad cultural, conflicto y pluralismo*. Paris: UNESCO: Mundi-Prensa Libros. 2000/2001. p. 48-57.

FRIEDRICH, R. Política de cotas no sistema educacional brasileiro: a perspectiva intercultural das diferentes vivências que acompanham estes 'novos' alunos. In: BARCELOS, V.; MADERS, S. (org.). *Educação e Intercultura – Descolonização dos Saberes*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2015. p. 152-166.

LEITE, M. J. dos S. *Movimento Social Quilombola: processos educativos*. Curitiba: Appris, 2016.

MATURANA, H. *Emoções e linguagem na educação e na política*. Tradução: José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

NASCIMENTO, A. do. *O Quilombismo: documentos de uma militância pan-africanista*. Petropolis: Vozes Ltda., 1980.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica). San José: OEA, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm . Acesso em: 31 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais*. Genebra: OIT, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo72 . Acesso em: 31 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> . Acesso em: 31 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*. Nova York: ONU, 1966b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html . Acesso em: 29 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Nova York: ONU, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm . Acesso em: 29 nov. 2021.

PORTELA, P. H. G. *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROCHA, N. *A Educação Quilombola: e a reprodução cultural afrodescendente*. Maringá: Viseu, 2018.

SANTOS, B. de S. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCARPA, A. O. *Direitos Fundamentais Sociais: Conteúdo Essencial, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Salvador: JusPodivm, 2021.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, A. R. Direito Fundamental à Educação. *Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet*, vol. 1, 2009.

VITORELLI, E. *Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas: Lei nº 12.228/2010 e Decreto nº 4.887/2003*. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

O ESTADO BRASILEIRO E O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: UMA ANÁLISE ACERCA DA (IN) EFETIVIDADE DA ATUAÇÃO GOVERNAMENTAL NO COMBATE À FOME NO PERÍODO DE 2019-2022

João Vitor Fonseca Pereira*

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega**

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar as principais violações do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) praticadas pelo Estado brasileiro no período referido. Para alcançar o fim proposto, o presente estudo utilizou o método da revisão bibliográfica, bem como o método histórico-dialético e hipotético-dedutivo para a crítica da realidade. Evidenciando como o DHAA introduzido no ordenamento jurídico brasileiro após a recepção do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), se constituiu como pilar das políticas públicas visando a erradicação da fome e promoção da segurança alimentar, que levaram o Brasil a sair do Mapa Mundial da Fome em 2014. Entretanto, com a mudança de rumos da política brasileira, boa parte dessas políticas foram desestruturadas, como por exemplo o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), a extinção do Conselho de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), além da expansão da aprovação de agrotóxicos que vai contra a ideia de alimentação adequada. Nesse cenário, o Brasil retorna ao Mapa Mundial da Fome e metade da população do país passa a conviver com algum grau de insegurança alimentar.

Palavras-chave: alimentação adequada; direito humano; Programa de Aquisição de Alimentos; CONSEA.

Data de submissão: 14/12/2022

Data de aprovação: 07/07/2023

* Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás).

** Doutora em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

THE BRAZILIAN STATE AND THE HUMAN RIGHT TO ADEQUATE FOOD: AN ANALYSIS ON THE (IN)EFFECTIVENESS OF GOVERNMENT ACTION IN THE FIGHT AGAINST HUNGER IN THE PERIOD OF 2019-2022

João Vitor Fonseca Pereira
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

ABSTRACT

This article aims to analyze the main violations of the Human Right to Adequate Food (DHAA) practiced by the Brazilian State in the referred period. To reach the proposed end, the present study used the bibliographic review method, as well as the historical-dialectical and hypothetical-deductive method for the critique of reality. Evidencing how the DHAA introduced in the Brazilian legal system after the reception of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (PIDESC), was constituted as a pillar of public policies aimed at eradicating hunger and promoting food security, which led Brazil to leave the World Hunger Map in 2014. However, with the change in the direction of Brazilian politics, a good part of these policies was disrupted, such as the Food Acquisition Program (PAA), the extinction of the Food and Nutritional Security Council (CONSEA), in addition to the expansion of approval of pesticides that goes against the idea of adequate food. In this scenario, Brazil returns to the World Hunger Map and half of the country's population begins to live with some degree of food insecurity.

Keywords: adequate food; human right; Food Purchase Program; CONSEA.

Date of submission: 14/12/2022

Date of approval: 07/07/2023

INTRODUÇÃO

O Direito Humano à Alimentação Adequada é um marco civilizatório que visa enfrentar uma das principais mazelas sociais que atravessa o tempo, a fome. Através do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, o DHAA se institucionalizou. Desse modo, os países da comunidade internacional que refenderam o tratado em questão, se comprometeram publicamente a engendrar ações e políticas públicas visando efetivá-lo.

O Brasil apenas ratificou o PIDESC em 1990, e a partir daí diversas políticas públicas foram desenhadas visando o combate a insegurança alimentar e/ou nutricional. O que levou o relatório organizado pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), em seu relatório anual denominado *The State of Food Insecurity in the World* indicar a saída do país do Mapa Mundial da Fome em 2014.

Entretanto, conforme as mudanças políticas se deram no Brasil, boa parte das políticas construídas para a efetivação do DHAA foram desarticuladas. O que faz surgir a problemática que orienta o presente trabalho: quais foram as principais violações ao DHAA praticadas pelo Estado brasileiro entre 2019 e 2022?

Isto posto, objetivo geral deste estudo é analisar de maneira sintética como a atuação do Estado brasileiro no período de 2019-2022, na aprovação de uma nova regulamentação para a questão dos agrotóxicos, bem como na desarticulação do Programa de Aquisição de Alimentos e do Conselho Nacional de Segurança Alimentar atentou a contra a concretização do DHAA no país.

Já os objetivos específicos, se elencam na seguinte ordem: 1) Explanar acerca da origem e conceito do DHAA e sua atuação como pilar de políticas públicas voltadas para a erradicação da insegurança alimentar e/ou nutricional; 2) Debater a (des)regulamentação dos agrotóxicos no Brasil e o aumento da aprovação desses produtos por medidas infralegais ; 3) Analisar as nuances do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e seu paulatino desmonte no período referido; 4) Perquirir acerca do Conselho Nacional de Segurança Alimentar, suas características e sua importância para a efetivação do DHAA no Brasil; 5) Expor os dados do crescimento da insegurança alimentar no Brasil no período analisado.

Para que se responda o questionamento formulado e se alcancem os objetivos elencados, a presente pesquisa se utilizou do método da revisão bibliográfica, levantando documentos, artigos, teses, dissertações, livros e leis publicadas sobre a temática. Realizou-se também a consulta e análise de dados em instituições governamentais e não governamentais. Já para a crítica da realidade foram utilizados o método histórico-dialético, considerando que são as contradições e lutas que desenvolvem as relações sociais, além do método hipotético-dedutivo (Gustin; Dias, 2010, p. 19-29).

1 O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA – DAA: CONCEITO, ORIGEM E IMPLICAÇÕES

Conforme Trindade (2002, p. 23), a fome configurou e configura como um problema social que atravessa o tempo. Nesse ínterim, há um amplo histórico de medidas esparsas tomadas por Estados na tentativa de combatê-la, como por

exemplo a Lei dos Pobres, editada na Inglaterra no ano de 1601 determinava “as paróquias responsáveis pelo sustento de seus pobres, ou seja, dos residentes que perdiam seus meios de vida” (Singer, 2003, p. 193).

Na comunidade internacional, a questão ganha relevância após as crises de fome vivenciadas durante as duas Guerras Mundiais. Em 1919, com o fim da Primeira Guerra Mundial surge a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que visava a construção internacional de um padrão de trabalho e bem-estar (Piovesan, 2008, p. 123-124). Com o fim da Segunda Guerra Mundial, nasce a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO), que tem por foco trabalhar na construção de acordos e no debate de políticas públicas que buscam erradicar a fome.

Nessa esteira, em 1966 surge o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e Culturais (PIDESC). Entre as muitas orientações e garantias desenhadas no pacto em questão, pontua-se a criação do Direito Humano à Alimentação Adequada elencado no artigo 11 do comentário geral 12.

Através do Decreto Legislativo nº 226 de 12 de dezembro de 1991 o PIDESC foi ratificado no Brasil, tendo sido promulgado através do Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992. Desse modo, estava consolidada a introdução do DHAA no ordenamento brasileiro, mesmo que tardiamente. A partir daí, diversas são as políticas públicas que utilizam o DHAA como pilar.

Entre as mais conhecidas, se encontra o programa Fome Zero (FMZ), que se tornou referência internacional na área, dado ao grau de mobilização interministerial focada na problemática (Tomazine; Leite, 2016, p. 23). Para se ter uma noção do grau de importância que o combate a insegurança alimentar tomou, em 01 de janeiro de 2003 através da MP Nº 103/2003 foi criado o Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome com o fito de coordenar as políticas públicas necessárias para o enfrentamento da questão.

Posteriormente seguindo as orientações da Organização das Nações Unidas, de que cada país elaborasse sua legislação acerca da segurança alimentar, nasce em 2006 a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei nº 11.346/2006). A lei em comento, em seu artigo 2º reforça a inserção do DHAA no ordenamento jurídico brasileiro. Do artigo em questão, se absorve que além de um direito do indivíduo é dever do Poder Público atuar na concretização do DHAA, além de garantir elementos que viabilizem a sua exigibilidade. Nesse ínterim a Emenda Constitucional 64/2010 adiciona ao art. 6º da CRFB/88 o direito à alimentação como um dos direitos sociais fundamentais da República.

Por fim, após elencar o percurso do DHAA convém conceituá-lo, segundo Poulain a alimentação adequada só seria encontrada dentro de um “espaço social dado” (2004, p. 180). Desse modo, o que existiria seriam modelos alimentares, e a construção do que seria efetivamente adequado/saudável se daria no contexto de cada população. Assim sendo, se compreende o DHAA não só como a possibilidade de comer e se nutrir, mas conseguir isso sem comprometer o acesso aos outros bens da vida necessários para uma existência digna. Por isso a efetivação do DHAA não depende apenas de políticas sociais voltadas para o combate à fome e a insegurança alimentar, mas também políticas voltadas para a educação, emprego, distribuição de renda e reforma agrária.

2 A (DES)REGULAMENTAÇÃO DOS AGROTÓXICOS NO BRASIL DURANTE O GOVERNO BOLSONARO

Delgado (2012, p. 13-18), afirma que o avanço do capitalismo no campo a partir do fim da segunda-guerra concebeu um processo de modernização conservadora, porque modernizou as técnicas da agricultura, mas sem fazer o mesmo com o acesso à terra e sem respeitar os territórios indígenas, quilombolas, as populações tradicionais e os camponeses. O elemento tecnológico que propiciou essa modernização na zona rural brasileira são muitos, entre eles os agrotóxicos e os transgênicos.

O que fez com que os setores vinculados ao agronegócio propaguem que o combate a fome perpassa necessariamente pelo uso de agrotóxicos. Entretanto, mesmo após décadas da existência dessa retórica, esse caminho não se mostrou efetivo na erradicação da fome e promoção da alimentação adequada, persistindo ainda no Brasil à fome e a desnutrição. Mesmo assim os defensores do uso de agrotóxicos ainda insistem na ideia de que é impossível se produzir comida de outro modo.

A crescente inovação tecnológica trazida pela manipulação do ácido desoxirribonucleico (DNA) vem trazendo um conjunto de novas biotecnologias como por exemplo as cisgênes, biologia sintética e genes drives. Esses avanços, assim como os anteriores se dão a partir dos interesses comerciais das empresas do setor, mirando especialmente nas culturas que integram o mercado de commodities, como o milho, o algodão, a soja e a cana (Fernandes, 2019, p. 9).

Nesse ínterim, desde 2019 se vê uma intensa flexibilização dos instrumentos legais que regulam questões agrícolas e ambientais, em especial a liberação ostensiva de novos agrotóxicos. Esse é um dos elementos da estratégia do governo Bolsonaro que se declara neoliberal, de enfraquecer a atuação do Estado, pautando uma postura não intervencionista, mas que acaba favorecendo o capital (Santos; Transcheit, 2019, p. 170).

A primeira grande medida nesse sentido foi a publicação pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) do Ato nº 1, de 9 de janeiro de 2019 que contém uma síntese dos pedidos de registro de agrotóxicos concedidos. Esse ato foi o primeiro de um conjunto recorde da liberação de registros de agrotóxicos no Brasil, fazendo com que apenas em 2019, 503 produtos fossem introduzidos no país, conforme se extrai de diversos atos publicados no Diário Oficial da União.

Entretanto, é fato que a flexibilização da legislação que trata da questão dos agrotóxicos no Brasil não tenha se iniciado na atual gestão, a situação se intensifica diante do cenário de redução da atuação estatal. O que concretamente se observa, é que o Projeto de Lei nº 6.299/2002 conhecido como o "PL do veneno" que objetiva alterar a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e o Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002 vem sendo efetivado através de medidas infralegais que não passam pelo crivo do Poder Legislativo, como portarias e resoluções.

Exemplo disso, é a publicação de três resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) em julho de 2019. Sob a justificativa de desburocratizar o registro de agrotóxicos no Brasil, mudanças importantes no regramento sobre a matéria foram efetivadas. A Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 294, além de outros temas, tratou da avaliação toxicológica necessária para a revisão

ou registro de agrotóxicos. A RDC em questão, não definiu quais os estudos devem ser apresentados no momento da revisão do registro ou do registro, apenas elencando aspectos gerais dos estudos. O que na prática significa a dispensa da apresentação de estudos que objetivam avaliar o potencial risco a saúde causado pela exposição ao agrotóxico. (ANVISA, 2019a, p. 1-5)

Já a RDC nº 295 que trata dos critérios utilizados para se avaliar o risco dietético derivados da exposição humana aos resíduos e agrotóxicos também não determina quais os estudos são necessários para se calcular os graus de toxicidade aguda e crônica. Possibilitando que os danos relacionados aos ingredientes ativos sejam avaliados de maneira subestimada (ANVISA, 2019, b, p. 1-3).

Por fim, a RDC nº 296 altera a comunicação de risco presentes nos rótulos e bulas de agrotóxicos e afins (ANVISA, 2019, c, p. 2-3). Por intermédio da resolução, os rótulos de produtos considerados como pouco tóxicos ou improváveis de causar danos agudos deixaram de utilizar o símbolo da caveira, comumente utilizado para identificar produtos venenosos. Nem mesmo a pandemia de Covid-19 freou o ímpeto de efetivar o PL do veneno através de instrumentos normativos que fogem da apreciação do Legislativo.

Exemplo disso, é a Portaria nº 43, de 27 de fevereiro de 2020 (MAPA, 2020, p. 1-4) que determina o prazo máximo para os “atos públicos de liberação” de agrotóxicos em até 60 dias. Caso não houvesse resposta no prazo estabelecido, a liberação se daria de maneira tácita/automática sem a necessidade de análise pelo MAPA. O que configura a efetivação da figura denominada como “Autorização Temporária” prevista no PL nº 6.299/2022, que previa essa hipótese em seu artigo 3º, § 9º, quando não houver “a manifestação conclusiva pelos órgãos responsáveis pela Agricultura, Meio Ambiente e Saúde dentro dos prazos estabelecidos”.

A pesquisadora Sônia Hess sistematizou o perfil dos agrotóxicos registrados no Brasil entre janeiro de 2019 e junho de 2022, com base nas publicações do Diário Oficial e através da Agência Pública e Repórter Brasil divulgou os resultados. Segundo a autora foram 1801 agrotóxicos aprovados durante o governo Bolsonaro, sendo 503 em 2019, 437 em 2020, 552 em 2021 e 309 até junho de 2022. Dentre esses 46% configuram produtos formulados (prontos para a venda), 43% produtos técnicos (ingredientes que podem formular um produto) e 10% ingredientes biológicos (como fungos e bactérias) (Hess, 2022, p. 1-2).

Dos produtos aprovados no período analisado, a pesquisadora sustenta que 818 são vetados pela União Europeia, como por exemplo a hexazinona, o glufosinato, e a atrazina. As principais culturas onde são utilizados os agrotóxicos no Brasil são a soja, o milho, a cana-de-açúcar e o algodão, ou seja, commodities. A autora conclui dizendo que “Ninguém está a salvo. As pessoas pensam que é só no campo que a contaminação acontece, mas não é, a poluição se espalha” (Hess, 2022, p. 1).

3 O PROGRAMA DE AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS – PAA, SEU DESMONTE E SUA SUBSTITUIÇÃO

Criado no bojo do Fome Zero (FMZ), o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) foi instituído pelo art. 19 da Lei nº 10.696/2003 que trazia por objetivo do

programa “[...] incentivar a agricultura familiar, compreendendo ações vinculadas à distribuição de produtos agropecuários para pessoas em situação de insegurança alimentar”. Desse modo, o PAA passa a atuar em duas frentes, combatendo à fome e a insegurança alimentar, fornecendo alimentos a entidades assistenciais que atendiam pessoas em situação de insegurança nutricional e/ou alimentar, e adquirindo produtos produzidos pela agricultura familiar, garantindo acesso a esses produtores ao mercado institucional (Pimentel, 2020, p. 115-116).

O que permitiu que o PAA se destacasse enquanto programa de compras institucionais foi a possibilidade de aquisição de produtos da agricultura familiar de forma direta, sem exigência de licitação. Desse modo, eram seis as modalidades de operação do programa: 1) Compra com Doação Simultânea – CDS; 2) Compra Direta da Agricultura Familiar – CDAF; 3) Formação de Estoque; 4) PAA Leite; 5) Aquisição de Sementes; e 6) Compra Institucional (IPEA, 2022, p. 17).

As modalidades com maior volume operacional eram a CDS e o PAA Leite, que funcionavam com o orçamento do Ministério da Cidadania. O PAA Leite funcionava apenas no semiárido do Brasil, com uma execução regionalizada, comprando e distribuindo leite de cabra e/ou vaca. Já a CDS era operada no Brasil todo, adquirindo vários gêneros alimentícios e distribuindo as entidades assistenciais que os redistribuía (IPEA, 2022, p. 17).

As modalidades CDAF e Estoque funcionavam com recursos oriundos do Ministério da Cidadania ou do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (MAPA). O que essas operações tinham em comum, é que ambas visavam auxiliar os produtores da agricultura familiar, a CDAF era executada de maneira pontual, adquirindo uma carteira específica de produtos que não estavam sendo altamente demandados pelo mercado, visando socorrer os agricultores. A modalidade Estoque, auxiliava cooperativas e associações de produtores da agricultura familiar para que pudessem formar estoques, e posteriormente beneficiar esses produtos, os tornando mais competitivos no mercado (IPEA, 2022, p. 18).

A Compra Institucional, focava no suprimento da demanda dos órgãos da administração direta ou indireta, executada com orçamento dos próprios dos órgãos que abriam chamadas públicas, sem a obrigatoriedade de licitação. Por fim, a modalidade Sementes visava a distribuição de sementes e materiais propagativos de culturas e doando para agricultores que necessitavam desses materiais para produzir (IPEA, 2022, p. 18).

Assim sendo, o PAA com uma variedade de modalidades permitia que o programa fosse executado em diversas localidades, garantindo maior chance de escoamento dos produtos da agricultura familiar e, levando alimentação saudável a quem precisava (Sambuichi *et al.*, 2019, p. 30-31). Conforme Perin *et al.* (2021, p. 60-61), o PAA permitiu a melhoria na qualidade bem como, na frequência da alimentação fornecida aos beneficiários. Além de proporcionar a valorização da cultura alimentar da região e incentivar bons hábitos alimentares.

Entretanto, apesar do êxito da iniciativa, o PAA veio sendo paulatinamente sucateado. Segundo o IPEA (2022, p. 24-27) entre 2011 e 2019 o PAA consumiu cerca de R\$ 5,5 bilhões em recursos públicos adquirindo 2,3 bilhões de quilos de alimentos. Porém, no período referido, as suas aquisições foram reduzidas em 82,88%, passando de 492,1 milhões de quilos em 2011 para 84,1 milhões de

quilos em 2019. As modalidades que mais sofreram os impactos foram a CDAF que deixou de operar nos anos de 2016, 2018 e 2019 e a modalidade Estoque.

A diminuição das aquisições realizadas pelo PAA tem vinculação direta com a drástica redução do orçamento do programa no período. A aplicação de recursos teve um crescimento constante até os anos de 2011-2012 quando chegou ao ápice de investimentos, recebendo cerca de R\$ 1 bilhão, a partir daí os cortes orçamentários se fizeram presentes. Entretanto, as reduções mais intensas ocorreram entre 2018 e 2019, quando o programa passou a conviver com o orçamento inferior ao da época de seu surgimento (Perin *et al.*, 2021, p. 26).

Apesar dos cortes, em 2020 por meio da MP nº 957/2020 o PAA recebeu um incremento de R\$ 500 milhões viabilizado através da abertura de crédito extraordinário, como forma de enfrentar a situação de calamidade derivada da pandemia da COVID-19. Esse aumento do orçamento do programa se deu potencial reconhecido do programa para combater a insegurança alimentar e a fome que crescia exponencialmente nesse momento (Sambuichi *et al.*, 2020, p. 15).

Porém, antes da execução total dos recursos disponibilizados pela MP em questão, surgiu a MP nº 1.061/2020 que extinguiu o PAA, o substituindo pelo Programa Alimenta Brasil. O que gerou preocupação pela necessidade de se republicar todos os atos infralegais que regulamentavam e permitiam a funcionalidade de programa extinto, para que o Alimenta Brasil pudesse se valer dos mecanismos do PAA para ser executado de maneira eficiente em um momento de necessidade extrema.

O Alimenta Brasil manteve todas as modalidades de operação do PAA, com exceção da modalidade PAA Sementes. A modalidade extinta, garantia a distribuição de mudas, sementes e materiais propagativos atuando para a produção de sementes crioulas, orgânicas promovendo a agro biodiversidade e a soberania alimentar. Mesmo com o orçamento pequeno, o PAA Sementes gerava um grande impacto em especial, nas comunidades tradicionais.

4 A EXTINÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (CONSEA)

Logo após a ratificação do PIDESC pelo Brasil, surge por meio do Decreto nº 807 de 22 de abril de 1993 o Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA), de caráter consultivo e vinculado diretamente à Presidência da República. Entre as competências do conselho, estavam opinar sobre ações destinadas ao combate à fome, medidas buscando integração entre diferentes setores da sociedade, campanhas de conscientização sobre a fome e estimular a criação de conselhos estaduais e municipais, visando uma melhor articulação nas políticas visando efetivar o DHAA (Brasil, 1993, p. 1).

Entre os avanços trazidos com a criação do CONSEA, destaca-se o elencado no art.4º, inciso IX do referido decreto, que traz para dentro de um conselho ligado à presidência, 21 representantes da sociedade civil. Entretanto, essa primeira versão do conselho encontrou dificuldade para enfrentar questões basilares, em especial aquelas relacionadas a recursos econômicos, acabando por lidar apenas com a questão de acesso aos alimentos. Mesmo com certo êxito, o conselho

foi extinto pelo Decreto nº 1.366 de 12 de janeiro de 1995, nos primeiros dias do primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (Burlandy, 2009, p. 855-856).

A questão do combate à fome e a insegurança alimentar até aquele momento não tinha se consolidado como uma política de Estado. Em 2003, com a chegada de Luiz Inácio Lula da Silva pela primeira vez à Presidência da República, a pauta do combate à fome e promoção da segurança alimentar se tornou prioritária na agenda do governo. Com isso, logo no começo do mandato o CONSEA foi recriado por meio do Decreto nº 4.582 de 30 de janeiro de 2003.

Entre as alterações trazidas, se sobressai a competência do CONSEA em propor e opinar sobre “[...]as diretrizes da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional a serem implementadas pelo Gabinete do Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à fome” (Brasil, 2003, p. 1). Bem como, “[...] os projetos e ações prioritárias da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, a serem incluídos no Plano Plurianual do Governo” (Brasil, 2003, p. 1), a partir daí o CONSEA passa a ocupar um papel de relevância na elaboração das políticas públicas sobre a temática.

Além das alterações supramencionadas, pontua-se a manutenção da participação da sociedade civil e garantia que o conselho seria presidido por um membro desta. Revelando assim, a disposição do governo em ouvir a sociedade buscando a elaboração de políticas públicas eficientes no enfrentamento do problema social que é a fome e a insegurança alimentar e/ou nutricional. Desse modo, o CONSEA se fortaleceu como grupo de trabalho, negociando diretamente com a Presidência da República, estando no cerne das iniciativas que resultaram no primeiro Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Maluf; Leão, 2012, p. 38).

No Programa Fome Zero (FMZ) principal iniciativa do governo Lula para a questão da insegurança alimentar, o CONSEA adquiriu papel relevante na intermediação de políticas públicas. Com a participação popular e com vinculação direta a presidência muitas foram as conquistas para o programa, entre elas o reconhecimento das Nações Unidas de que o programa era um exemplo, contribuindo com o desenvolvimento sustentável e a promoção de políticas de segurança alimentar e nutricional.

Em 2006, o CONSEA em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome elaborou a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), responsável por estabelecer o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), que tem por objetivo assegurar o DHAA (RANGEL, 2018, p. 185). A LOSAN é um marco civilizatório importante ao passo que estabelece a possibilidade de se exigir do estado a efetivação do DHAA. Conforme Nascimento “[...] esse marco legal iria transformar a segurança alimentar e nutricional em uma política de Estado e não de governo” (2012, p. 32).

Outro avanço nesse sentido foi galgado em 2010 quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 64 de 4 de fevereiro, alterando o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e introduzindo a alimentação como um direito social fundamental, caminhando na garantia do direito à alimentação adequada como uma política de Estado. O CONSEA atuou elaborando uma campanha nacional visando articular essa conquista. Para Maluf (2009, p. 1) o CONSEA durante a tramitação da proposta

avaliou como urgente a inclusão do direito à alimentação como direito fundamental assegurado pela CRFB/88.

Apesar de todas as notórias contribuições do CONSEA no intento de erradicar a fome e a insegurança alimentar e nutricional no Brasil, em 2019 em seu primeiro ato presidencial o governo Bolsonaro por intermédio da Medida Provisória nº 870 de 01 de janeiro retira o Conselho Nacional de Segurança e Alimentar do organograma da Presidência da República, além de modificar o artigo 11 da LOSAN, extinguindo na prática o CONSEA. O que é um indício de como o novo governo trataria o tema.

No Congresso uma Comissão Especial Mista foi criada para avaliar a MP nº 870, e o texto que extinguiu o CONSEA foi suspenso. Entretanto, após a recriação do conselho o Presidente da República vetou o texto sob a justificativa de invasão de prerrogativas. Em setembro 24 de setembro de 2019 em sessão do Congresso Nacional 299 parlamentares a favor da manutenção do veto presidencial, o CONSEA foi definitivamente extinto. O que evidencia um enfraquecimento do diálogo da sociedade civil com o governo, precarizando o processo de construção de políticas públicas voltadas para a efetivação do DHAA.

5 O RETORNO DA FOME AO BRASIL: UMA CONSEQUÊNCIA DO DESAMPARO ESTATAL

A fome é um problema social que perdura pelo tempo. Entretanto, nem sempre a questão é tratada com a atenção que merece pelos governos, e os índices de insegurança alimentar tendem a se movimentar de acordo com o grau de prioridade com que a questão é tratada por aqueles que dominam o poder de ditar as políticas públicas e o orçamento do país.

Exemplo disso, é que após os esforços de programas como o Fome Zero coordenado pelo Ministério Extraordinário de Combate à Fome, em 2014, a edição do relatório elaborado pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), denominado *The State of Food Insecurity in The World* apontou a saída do Brasil do Mapa Mundial da Fome. Conforme o documento, entre 2002 e 2013 o número de pessoas consideradas subalimentadas no país reduziu em 82% (FAO, p. 23-26)

Para a então Ministra de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Tereza Campello “Para um país conseguir combater à fome tem que colocar o pobre no centro da meta e transformar aquilo em prioridade. Se não assumir que combater a fome é essencial, não vai acabar.” (Campello, 2014, p. 1). Todavia, essa conquista não conseguiu perdurar nos anos que se seguiram. Com a mudança dos rumos políticos do país, além da mudança das prioridades mudou-se também o papel do Estado no desenvolvimento de políticas públicas para resolver ou amenizar os problemas sociais que afligem o país.

Prova disso é a edição de 2022 do relatório *The State of Food Insecurity in The World* elaborado pela FAO, que revela que entre 2014 e 2016, 37,5 milhões de pessoas vivam em situação de vulnerabilidade alimentar no Brasil, dentre essas, 3,9 milhões em situação grave. Já no período de 2019 a 2021 houve um aumento

considerável, sendo 15,4 milhões de pessoas em situação de insegurança alimentar grave e 61,3 milhões de pessoas sem garantia de alimentação (FAO, 2022, p. 183).

Na mesma esteira, o 2º VIGISAN – Inquérito Nacional sobre a Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil, publicado em 2022, traz a informação que 125,2 milhões de pessoas vivem com algum grau de insegurança alimentar no país. O que corresponde a 58,7% da população, comparando esses dados com os de 2018 houve um acréscimo de 60% (Rede PENSSAN, 2022, p. 18).

Para o inquérito em questão, a classificação da insegurança alimentar se dá em três níveis. A insegurança alimentar insegurança leve, que é caracterizada pela incerteza sobre o acesso de alimento no futuro e pela qualidade inapropriada dos alimentos como estratégia para não diminuir a quantidade, atingindo 28% da população; a insegurança moderada se configura quando já existe a redução na quantidade de alimentos para o consumo de adultos ou a mudança do padrão alimentar por falta deles, atinge hoje 15,2% dos brasileiros; por fim a insegurança grave, que se configura ao passo que a redução do quantitativo de alimentos já atinge as crianças, nesses casos, a fome já é uma realidade familiar, atualmente 15,5% da população já vivencia essa realidade (Rede PENSSAN, 2022, p. 37).

Por fim, o 2º VIGISAN – Inquérito Nacional sobre a Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil afirma que a situação enfrentada se deve em parte, a desarticulação de políticas públicas de combate à fome, como por exemplo, o Programa de Aquisição de Alimentos – PAA e o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE (Rede PENSSAN, 2022, p. 22). Esses dados levam a deduzir como as escolhas políticas que conduziram o desmonte do PAA e de outras políticas públicas destinadas para o combate a insegurança alimentar e/ou nutricional, favoreceram a assimetria da distribuição de oportunidades de concretização do Direito Humano à Alimentação Adequada no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da abordagem elaborada neste estudo, nota-se a importância do Direito Humano à Alimentação Adequada como um instrumento no combate à fome e a insegurança alimentar e nutricional. No Brasil, a partir da LOSAN o engendramento de políticas públicas com foco na efetivação do DHAA se torna dever do Estado, e não política de governo. Entretanto, no período recente a mudança dos rumos políticos do país retirou a questão da agenda do governo, não dando a prioridade necessária.

Nesse contexto, em que predomina uma ideologia de não intervenção do Estado diversas políticas públicas que objetivavam a promoção da segurança alimentar e nutricional são desarticuladas. Desse modo, sem o aparato estatal no enfrentamento dessa mazela social histórica o Brasil retorna ao Mapa Mundial da Fome, e a insegurança alimentar se apresenta em seus mais diferentes níveis, atingindo metade da população do país.

As violações ao DHAA realizadas pelo Estado brasileiro no interregno entre 2019 e 2022 são muitas e se dão em muitas frentes. Entre elas elenca-se entre principais, o processo de expansão da aprovação de agrotóxicos e a perda dos critérios técnicos utilizados para tal. Essa “passagem da boiada” dos agrotóxicos, realizada por medidas infralégais, sem o crivo do Poder Legislativo e sem debate

com a sociedade revela o empenho dos agentes governamentais em favorecer o mercado, em especial o de commodities, mesmo que isso configure a contaminação do solo, da água, dos camponeses e da comida, não existe alimentação saudável ou adequada regada a contaminação.

Mesmo assim, com a justificativa da expansão da produção, o veneno é literalmente empurrado goela abaixo. Outra grave afronta ao DHAA no período em questão se dá com a desarticulação e o esvaziamento do PAA. Afinal, desmontar uma política pública que promovia a alimentação adequada fornecendo diretamente alimento de qualidade aqueles que não tinham o acesso, aponta na contramão do combate à fome e insegurança alimentar e nutricional. Principalmente se levarmos em conta a grave crise sanitária, econômica e social que se deu em virtude da pandemia de COVID-19.

O estrangulamento orçamentário e de execução que o PAA sofreu, mesmo sendo substituído posteriormente pelo Alimenta Brasil, contribuiu para que muitos pratos ficassem vazios em um momento de extrema necessidade. Por fim, outra ofensa ao DHAA no Brasil se deu com a extinção do CONSEA, que se dava com ampla participação popular no debate e no desenvolvimento de políticas públicas. Ligado diretamente a Presidência da República, muitas foram as conquistas do conselho na promoção de uma país sem fome e com segurança alimentar e nutricional.

Os dados alarmantes do retorno da fome e da insegurança alimentar no Brasil são reflexo direto do descaso com o qual as políticas públicas que possuíam o DHAA como parâmetro foram tratadas na última gestão. As violações abordadas nesse estudo, bem como que contribuíram para o estado atual, se deram pelo total falta de prioridade com a qual a questão foi tratada. Revelando a fome, talvez não como uma consequência nefasta dessa gestão, mas como uma espécie de projeto de governo.

REFERÊNCIAS

ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N° 294, de 29 de julho de 2019*. Dispõe sobre os critérios para avaliação e classificação toxicológica, priorização da análise e comparação da ação toxicológica de agrotóxicos, componentes, afins e preservativos de madeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31/07/2019, Edição: 146, Seção: 1, p. 78. Brasília: ANVISA, 2019a.

ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n° 295, de 29 de julho de 2019*. Dispõe sobre os critérios para avaliação do risco dietético decorrente da exposição humana a resíduos de agrotóxicos, no âmbito da Anvisa, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31/07/2019, Edição: 146, Seção: 1, p. 85. Brasília: ANVISA, 2019b.

ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N° 296, de 29 de julho de 2019*. Dispõe sobre as informações toxicológicas para rótulos e bulas de agrotóxicos, afins e preservativos de madeira. Diário Oficial da União. 31/07/2019, Edição: 146, Seção: 1, p. 88-89. Brasília: ANVISA, 2019c.

BRASIL, *Lei n° 10.696 de 02 de junho de 2003*. Dispõe sobre a repactuação e o alongamento de dívidas oriundas de operações de crédito rural, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.696.htm. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL, *Lei n° 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/conferencia/documentos/lei-de-seguranca-alimentar-e-nutricional>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

BRASIL. *Decreto n° 10.880, de 2 de dezembro de 2021*. Regulamenta o Programa Alimenta Brasil, instituído pela Medida Provisória no 1.061, de 9 de agosto de 2021. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 3 dez. 2021b.

BRASIL. *Decreto n° 4.582, de 30 de janeiro de 2003*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4582.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

BRASIL. *Decreto n° 807, de 22 de abril de 1993*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0807.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

BRASIL. *Medida Provisória n° 1.061, de 9 de agosto de 2021*. Institui o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 6, 10 ago. 2021a.

BURLANDY, L. *A construção da política de segurança alimentar e nutricional no Brasil: estratégias e desafios para a promoção da intersetorialidade no âmbito federal de governo*. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 851-860, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2009.v14n3/851-860/pt>. Acesso em: 4 dez. 2022.

CAMPELLO, T. *Relatório indica que o Brasil saiu do Mapa Mundial da Fome em 2014*. Portal Brasil: 16 set. 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2014/setembro/relatorio-indica-que-brasil-saiu-do-mapa-mundial-da-fome-em-2014>. Acesso em 01 dez. 2022.

DELGADO, G. C. *Do Capital Financeiro na Agricultura à economia do agronegócio: mudanças cíclicas em meio século*. Porto Alegre: UFRGS, 2012.

FAO. FOOD SECURITY AND NUTRITION IN THE WORLD *et al.* *The state of food and nutrition in the world*. Rome: FAO, 2022.

FAO. FOOD SECURITY AND NUTRITION IN THE WORLD *et al.* *The state of food and nutrition in the world*. Rome: FAO, 2014.

FERNANDES, G. B. *et al.* *Genes, Genética e Determinismo: O Caso dos Transgênicos na Agricultura*. *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*, v. 8, n. 2, p. 264–283, maio 2019.

GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. *(Re) pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática*. 3 ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2010.

HESS, S. *Banidos da Europa, made in China e usados na soja: os agrotóxicos aprovados por Bolsonaro*. Agência Pública: 19 set. 2022. Disponível em: <https://apublica.org/2022/09/banidos-na-europa-made-in-china-e-usados-na-soja-os-agrotoxicos-aprovados-por-bolsonaro/>. Acesso em: 01 dez. 2022.

MALUF, R. S. *Exposição de Motivos nº 002/2009/CONSEA, de 19 de março de 2009*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/pec-alimentacao/exposicao-de-motivos-no-002-2009-consea>. Acesso em: 01 dez. 2022.

MALUF, R. S.; LEÃO, M. M. *A construção social de um sistema público de segurança alimentar e nutricional: a experiência brasileira*. Brasília: ABRANDH, 2012.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Secretaria de Defesa Agropecuária. *Portaria nº 43, de 27 de fevereiro de 2020*. Diário Oficial da União, 27/02/2020, Edição: 39, Seção: 1, p. 4. Brasília: MAPA, 2020.

NASCIMENTO, R. C. *O papel do Consea na construção da Política e do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – UFRRJ, Rio de Janeiro, 2012.

PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://dhnet.org.br>. Acesso em: 04 dez. 2022.

PERIN, G. *et al.* *A evolução do Programa de Aquisição de Alimentos: uma análise da trajetória de implementação, benefícios e desafios*. Brasília: Ipea, 2021. (Texto para Discussão, n. 2691).

PIMENTEL, A. G. *Agroecologia: insurgência pela vida*. 2020. Tese (Doutorado em Agroecologia) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. Disponível em: <https://arquivo.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/00008c/00008ca6.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Max Limonad, 2008.

POULAIN, J. P. *Sociologias da Alimentação*. (Tradução de Rossana Pacheco da Costa Proença, Carmen Sílvia Rial e Jaimir Conti), Florianópolis: Série Nutrição, EDUFSC, 2004.

RANGEL, T. L. V. *Fome: segurança alimentar e nutricional em pauta*. Curitiba: Appris, 2018.

REDE PENSSAN. VIGISAN, *Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil*. 2022. Disponível em: http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf. Acesso em 01 dez. 2022.

SAMBUICHI, R. H. R. et al. *O Programa de Aquisição de Alimentos (PAA): instrumento de dinamismo econômico, combate à pobreza e promoção da segurança alimentar e nutricional em tempos de covid-19*. Brasília: Ipea, 2020.

SAMBUICHI, R. H. R. et al. *Programa de Aquisição de Alimentos e segurança alimentar: modelo lógico, resultados e desafios de uma política pública voltada ao fortalecimento da agricultura familiar*. Brasília: Ipea, 2019. (Texto para Discussão, n. 2482).

SAMBUICHI, R. H. R.; MOURA, I. F.; MACHADO, J. G.; PERIN, G. 2022. *Contribuições do programa de aquisição de alimentos para a segurança alimentar e nutricional no Brasil*. Brasília: Ipea.

SANTOS, F.; TANSCHKEIT, T. *Quando velhos atores saem de cena: a ascensão da nova direita política no Brasil*. Colômbia Internacional, n. 99, p. 151-186, jul. 2019.

SINGER, P. A cidadania para todos. In: PINSKY, J.; PINSKY, C. B. (org.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

TOMAZINI, C. G.; LEITE, C. K. S. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizão? *Rev. Sociol. Polit.* [online], v. 24, n. 58, p. 13-30, 2016.

TRINDADE, J. D. L. *História social dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Peirópolis, 2002.

DIREITO, JUSTIÇA E ALIMENTAÇÃO: BASES JURÍDICAS E DIRECIONAMENTOS EM TORNO DO CONCEITO DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

Eduarda Camargo Sansão*
Elisabete Maniglia**

RESUMO

Este artigo discute a relação entre o direito à alimentação e a dignidade da pessoa humana, considerando que a alimentação adequada é um direito fundamental. Para isso, analisa as bases jurídicas e sociológicas dessa questão, considerando a justiça como valor ético-fundante do direito e a materialidade da alimentação para a construção do sujeito. A partir dessas análises, o conceito de segurança alimentar e nutricional é apresentado como uma expressão dos direitos humanos e um direcionamento para a instituição de políticas públicas. A partir dos objetivos estruturados, considera-se a adoção de uma abordagem dedutiva, com a utilização da revisão bibliográfica enquanto método de procedimento. Considera-se a revisão bibliográfica como um modo de produzir as reflexões intermediadas para o direito à alimentação. Classifica-se enquanto uma pesquisa exploratória. Por conseguinte, é necessário considerar não apenas as determinações legais, mas também formações teóricas fundamentais e a expansão do conceito de justiça como balizador para a construção jurídica. A segurança alimentar e nutricional é estruturada como um pilar capaz de garantir o cumprimento dos Direitos Humanos e a construção de políticas públicas efetivas é crucial para garantir o acesso regular, permanente, qualitativo e quantitativo aos alimentos.

Palavras-chave: teoria da justiça; direito humano à alimentação adequada; dignidade da pessoa humana; segurança alimentar e nutricional; direitos humanos.

Data de submissão: 31/03/2023

Data de aprovação: 29/06/2023

* Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

** Doutora em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

LAW, JUSTICE AND FOOD: LEGAL FOUNDATIONS AND GUIDELINES REGARDING THE CONCEPT OF FOOD AND NUTRITIONAL SECURITY

Eduarda Camargo Sansão
Elisabete Maniglia

ABSTRACT

This article discusses the relationship between the right to food and human dignity, considering that adequate food is a fundamental right. It analyzes the legal and sociological bases of this issue, considering justice as an ethical-founding value of law and the materiality of food for the construction of the individual. Based on these analyses, the concept of food and nutritional security is presented as an expression of human rights and a direction for the establishment of public policies. With structured objectives, a deductive approach is considered, using literature review as a method of procedure. Literature review is considered as a way of producing intermediate reflections for the right to food. This is classified as an exploratory research. Therefore, it is necessary to consider not only legal determinations but also fundamental theoretical formations and the expansion of the concept of justice as a guiding principle for legal construction. Food and nutritional security is structured as a pillar capable of ensuring the fulfillment of human rights, and the construction of effective public policies is crucial to guarantee regular, permanent, qualitative, and quantitative access to food.

Keywords: theory of justice; human right to adequate food; human dignity; food and nutritional security; human rights.

Date of submission: 31/03/2023

Date of approval: 29/06/2023

INTRODUÇÃO

Ao observar as bases teóricas do Direito, é possível afirmar que a ciência jurídica possui uma preocupação com o “dever-ser” da sociedade. Ao associar essa perspectiva com a alimentação, é possível conceber uma espécie de “dever-ser” para os termos nutricionais que todas as pessoas deveriam alcançar para uma existência baseada na dignidade da pessoa humana.

Em termos amplos, o Direito se esmiúça na valoração do direito à vida, sob perspectivas fundamentais. Todavia, considera-se que só é possível constituir vida ao sujeito que mantém as condições de sobrevivência. Ainda é possível ir além, no sentido de que a materialidade da existência não pode ser dada a partir do alimentar de qualquer forma, mas deve ser considerada de forma qualitativa.

O direito à alimentação produz subsistência ao direito à vida, assim como promove a possibilidade de constituição de outros direitos fundamentais. Para que seja possível o exercício do trabalho, educação, lazer e demais direitos sociais, o sujeito de direito deve ter a possibilidade de alimentar-se de forma adequada sob os preceitos de quantidade e qualidade.

Sob esse contexto, este artigo tem como objetivo analisar as bases jurídicas para a questão alimentar, ao considerar o pressuposto de que se trata de um direito fundamental, explicitado no conceito de segurança alimentar e nutricional. Para isso, as especificidades de pesquisa abarcam a compreensão da categoria justiça, enquanto valor ético-fundante do Direito (Ferraz Júnior, 2003), desenvolvido por uma perspectiva centralizada pela interpretação rawlsiana, contraposta por uma crítica que avalia a intermediação entre a ideia do que é justo e a realidade concreta e as limitações do que foi pontuado por John Rawls.

De forma subsequente, há uma preocupação em compreender o contexto sócio-histórico, sob as influências econômicas e políticas, por uma via da fundamentação sociológica do ato de se alimentar. Entende-se a necessidade de questionar o que significa a alimentação para a construção do sujeito, contextualizado nas posições ocupadas a partir das relações sociais.

Trata-se de um aporte sociológico desenvolvido para a categorização do Direito a partir de Pierre Bourdieu e uma consideração de teóricos como Josué de Castro e István Meszáros. Essa perspectiva de análise teórica é justificada a partir da ideia de que “é basilar a interdisciplinaridade em abordagens que contemplam interseções entre as institucionalidades do mundo sociojurídico e as intersubjetividades das relações cotidianas” (Freitas; Ponzilacqua, 2020, p. 10).

A interlocução de justiça, direito e a análise da materialidade da alimentação para o desenvolvimento do sujeito culmina em uma perspectiva sobre os direitos humanos como uma expressão jurídica, capaz de produzir ações práticas e levantar direcionamentos significativos para instituir políticas públicas. Conjuntamente, alcança-se o conceito de segurança alimentar e nutricional como expressão das análises teóricas desenvolvidas.

Em um sentido metodológico, esse artigo é construído de modo exploratório, a partir dos objetivos definidos, articulados para produzir maior compreensão sobre os temas estudados. Para a construção lógica das proposições teóricas apresentados, aborda-se o tema por meio de uma perspectiva dedutiva, com centralidade para a revisão bibliográfica enquanto método de procedimento.

1 DIREITO, JUSTIÇA E ALIMENTAÇÃO

Para compreender como a questão da alimentação é associada no estabelecimento de direitos e organização de propósitos jurídicos para a sociedade, parte-se de uma reflexão sobre o sentido do Direito, onde é possível encontrar a justiça como um valor ético-social fundante (Ferraz Junior, 2003). Tal relação foi alvo de diversos teóricos, a partir de óticas positivistas, jusnaturalistas e pós-positivistas. Ao observar as construções sociais e filosóficas, encontra-se o questionamento do que é justo e como estabelecer um grau de justiça para a sociedade.

Falar sobre justiça pressupõe uma análise dos fundamentos da estrutura do Direito formal, mas também sobre uma construção valorativa social. Sabe-se que tal categoria pode ser amplamente observada a partir de autores clássicos e contemporâneos. O trabalho desenvolvido por David Johnston (2018) contempla um quadro sobre o histórico do conceito de Justiça, onde resgata movimentos desde a perspectiva aristotélica, com atenção a Hobbes, direcionado para uma visão contemporânea.

É possível encontrar variações entre justiça como defesa dos oprimidos, justiça para a defesa da propriedade, assim como proteção para pessoas de posição social mais elevada (Johnston, 2018). Essa informação deve ser demarcada no sentido de demonstrar o caráter histórico e as múltiplas dimensões de análise, visto que este trabalho não possui a intenção de esgotar a perspectiva da categoria justiça, mas realizar alguns marcos teóricos para reflexão e crítica da questão alimentar para o Direito.

Sob esse precedente constrói-se uma análise da categoria justiça a partir da centralidade rawlsiana, visto que as obras desenvolvidas por John Rawls podem ser consideradas uma divisão significativa para a filosofia política do século XX. Em consonância, considera-se a perspectiva de Ronald Dworkin, o qual desenvolveu alguns pontos semelhantes a Rawls a partir do liberalismo, mas com a apresentação de discordâncias.

Entretanto, apresenta-se a contrapartida teórica a partir da perspectiva de Amartya Sen, a partir das ideias de liberdade, justiça e qualidade de vida. Simultaneamente, há uma expansão da crítica com base nas análises contra hegemônicas da teoria da justiça, com autores como Atílio Boron, Roberto Gargarella e Eduardo Novoa Monreal.

John Rawls abordava algumas perspectivas em torno da equidade, sob a pretensão da neutralidade dos elementos sociais, com a ignorância dos aspectos de classe, raça, etnia, gênero, formações físicas e intelectuais. A partir disso, seria possível estabelecer um contrato de Direito para que ocorresse a constituição de uma sociedade justa a partir de atribuição de direitos e deveres (Rawls, 2003). Parte de dois princípios orientadores os quais estabelece como medida para um consenso sobre justiça:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vanta-

josas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (Rawls, 2000, p. 64).

Ao discorrer sobre um sistema de liberdades, John Rawls parte da perspectiva das liberdades políticas, de expressão, reunião, pensamento, consciência, além da proteção para a propriedade privada e garantias de proteção da integridade do sujeito. Quanto ao segundo princípio, o que se compreende é uma preocupação além da mera igualdade de oportunidades, onde a igualdade existente só pode ser justificada se as expectativas e as condições dos membros menos favorecidos da sociedade melhorarem.

Para o segundo critério, dado a partir da questão das desigualdades sociais, o que precisa ser demarcado é que o teórico não parte de uma suplantação de tal contexto, visto que argumenta que não há necessidade da distribuição de bens e riquezas para que seja estabelecida igualdade. Considera que deve ser apresentado um nível de vantagem coletiva (Rawls, 2000; 2003).

Essa contextualização permite a compreensão de que, para o autor, a ideia de justiça não está ligada, necessariamente, com uma constituição de equidade em todos os níveis econômicos, com espaço para diferenciação de classes. Considera justiça como a garantia de distribuição igual de valores sociais, sem uma necessidade absoluta do caráter de igualdade se existir vantagens coletivas, dado que “a concepção geral de justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdades permissíveis; apenas exige que a posição de todos seja melhorada” (Rawls, 2000, p. 67)

O teórico apresenta certa expectativa de que um consenso mínimo seja estabelecido, mesmo que de modo rudimentar, para que os cidadãos cooperem entre si. Contudo, o próprio autor admitia que valores políticos podem ser tomados por referência em questões controversas para postar as reivindicações que possuem.

Ronald Dworkin (2002) possuía o posicionamento de que John Rawls responsabilizou indivíduos por situações as quais não são capazes de controlar, o que demonstra uma falha em sua teoria da justiça, caracterizada como insuficientemente igualitária. Todavia, apesar do apontamento, o teórico possui uma aproximação significativa com a teoria de Rawls por se posicionar de forma contrária a ideia de bem-estar, tido como um elemento subjetivo, o que encaminhou Dworkin para a defesa de uma perspectiva objetiva do estabelecimento da justiça.

Em termos de estrutura social, a compreensão de justiça de Rawls (2003) está alinhada com a garantia de liberdades básicas por meio do estabelecimento de um regime constitucional tido como justo. Nesse contexto, as instituições exerceriam um papel do modo mais apropriado para desempenhar um caractere de justiça social aos cidadãos, de modo que eles pudessem exercer o sistema de liberdades ideal, previsto pelo próprio autor como o mínimo a ser estruturado.

Na aplicabilidade de um conceito de justiça que parte de um princípio de equidade, John Rawls questiona: “Como ordenar as instituições da estrutura básica para que um sistema de cooperação equitativo, eficiente e produtivo possa se manter no transcurso do tempo, de uma geração para a outra?” (Rawls, 2003, p. 70). Essa pergunta fornece a constatação teórica da análise que Rawls faz sobre o papel das instituições na formação do contexto de exercício da justiça

para a sociedade, se forem capazes de permitir que cada qual viva sua vida com autonomia, independente da circunstância.

Considera-se a pontuação inicial de David Johnston, o qual critica esse exercício da justiça legal a partir das instituições. Se há condição ideal na sociedade, até é possível deparar-se com resultados com certo nível de justiça. Entretanto, a verificação dos sistemas legais ao longo dos séculos indica uma dificuldade da justiça estritamente legal (Johnston, 2018). Essa informação é ressaltada para possibilitar a verificação de como a própria estrutura constitucional do Direito brasileiro conduz a construção do ideal de justiça para a questão da segurança alimentar e nutricional.

De acordo com Rawls, ao priorizar direitos básicos, há a pressuposição de que existe o mínimo de razoabilidade de condições para que as liberdades pensadas sejam exercidas caso haja vontade política. Por exemplo, se um direito básico não é concretizado num contexto favorável, demonstra-se falta de vontade política e de interesses governamentais, não dificuldade de recursos econômicos (Rawls, 2003). Considera-se, também, a contrapartida da injustiça, sob a ideia de que ela acontece quando há violação de normas fundamentais, com consequências para a experiência de vida concreta (Rego; Pinzani, 2014).

Ainda a partir da teoria da justiça rawlsiana, importa destacar a ideia de bens primários trabalhada pelo teórico, definido como “diferentes condições sociais e meios polivalentes geralmente necessários para que os cidadãos possam desenvolver-se adequadamente” e dá continuidade com a perspectiva de que se trata daquilo que enxerga o sujeito para além de ser humano, mas sua existência política enquanto cidadão, visto que “são coisas que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena” (Rawls, 2003, p. 81).

Apesar dessa definição parecer abarcar a questão alimentar, isso não acontece diretamente. John Rawls (2003) divide em cinco categorias de bens primários necessários para o desenvolvimento humano: direitos e liberdades básicas, com destaque para a liberdade de pensamento; liberdade de escolha; possibilidade de ocupar posições sociais que remetam a responsabilidade e autoridade; renda e riqueza como meio de troca para objetivos a serem atingidos pelo sujeito; finaliza com uma ideia de autoconfiança para que o próprio cidadão tenha capacidade de reconhecer seu valor.

Nesse sentido, o que pode ser demarcado é que a teoria do autor parte de justiça de um contexto mais amplo na possibilidade de garantias, principalmente ligado a uma ideia de posição social. Apesar de admitir que as perspectivas de vida podem ser significativamente atravessadas pela dimensão da renda, ainda enxerga a ideia de “menos favorecidos” (Rawls, 2000; 2003) como aquele que possui menos, apesar de todos os bens primários elencados só serem efetivamente possíveis a partir de uma distribuição equitativa em sociedade.

Sob essa argumentação, Atílio Boron (2004) marca a impossibilidade teórica da estruturação do conceito de justiça construído por Rawls, por meio da colocação de que *“El problema de Rawls es su imposibilidad epistemológica, y política, de trascender los contornos de la sociedad burguesa, pese a sus*

*encomiables intenciones de hallar la piedra filosofal que introduzca la justicia en este mundo*¹. (Boron, 2004, p. 159).

Atilio Boron indica certo ceticismo teórico por meio da colocação de que a defesa da justiça feita por John Rawls era barrada pelo caráter hegemônico das relações dadas pela sociedade do capital (Boron, 2004). Ainda segundo Boron (2004), não há como estabelecer justiça em uma sociedade baseada em relações de opressão e exploração. Considera-se a existência de limitações do que se compreende como justo a partir do Direito, constituído a partir das relações do sistema do capital. Simultaneamente, algumas críticas podem ser produzidas ao verificar o contexto das obras escritas por Rawls, com a ascensão do neoliberalismo e das reações conservadoras nos Estados Unidos na década de 1980.

Entre as relações analisadas, o questionamento do que é dado como justo é capaz de remeter a um ponto teórico que pressupõe uma compreensão do conceito de justiça. Se prover uma alimentação digna pode ser caracterizado como algo justo, há espaços para pensar como estabelecer uma maximização do bem-estar geral, a partir da atuação do próprio Estado. Se para Rawls (2003) a justiça pode ser dada como a primeira virtude das instituições sociais, Roberto Gargarella (2008) ressalta a pluralidade dos sentidos da própria ideia de justiça, sob uma perspectiva de que a justiça pode ser caminho para organização de controvérsias sociais.

Na questão alimentar, o que seria justo a ser promovido? A subjetividade do conceito de bem-estar apresenta uma berlinda sobre como normatizar um mínimo existencial alimentar. Por hora, há certa guia social no sentido de direcionar decisões jurídicas e legais para beneficiar uma maioria das pessoas, entretanto com um risco de mero utilitarismo para garantir o alimento de modo mecânico. Segundo Amartya Sen, uma estrutura utilitarista não possui espaço para receber influência de questões como “liberdade substantiva individual, a fruição ou a violação de direitos reconhecidos e aspectos da qualidade de vida” (Sen, 2010, p. 81).

Sob a perspectiva utilitarista de estabelecer o que é justo, podem ser encontradas críticas por diferentes autores e perspectivas, inclusive de John Rawls. Em consonância, Dworkin (2002) realiza provocações na ideia de que há uma frustração em tentar estabelecer uma igualdade plena a partir de uma posição utilitária. Não existe um interesse na distribuição de direitos ou compreensão das particularidades, mas uma sociedade corporificada, sob uma ideia de utilidade total.

Amartya Sen (2010), ao falar de justiça, critica a perspectiva utilitarista, mas também critica a posição de Rawls e escolhe associar o justo com a perspectiva da qualidade de vida. Ao colocar a ideia de que todos os sujeitos experimentam o mesmo processo social se tiverem igualdade de oportunidades ou forem capazes de usufruir uma série de direitos civis, ignora diferenciações importantes.

Para Sen (2010), falar de bem-estar e distribuição de garantias pressupõe considerar cinco diferenças: heterogeneidades pessoais, como diferenças físicas,

¹ O problema de Rawls é a sua impossibilidade epistemológica, e política, de transcender os contornos da sociedade burguesa, apesar de suas louváveis intenções de encontrar pedra filosofal que introduz a justiça nesse mundo (tradução nossa).

incapacidades, idade; diversidade ambiental, sob a ideia de que as condições climáticas podem determinar o nível de obtenção de renda, o impacto da poluição, de baixas ou altas temperaturas; variações no contexto social, a partir da reflexão de como é feito o acesso a um serviço público ou a um determinado tipo de produto; perspectivas relativas, explicadas por uma variação intersocial, a depender do local que o sujeito habita; e a questão das rendas familiares, entre quantas pessoas contribuem e quantas possuem dependência econômica.

Esses fatores podem alterar a experimentação dos direitos políticos, mas também sociais. Se for ressaltada a questão da qualidade de vida, o bem-estar pode ser radicalmente afetado a partir de cada diferenciação estabelecida. Nesse espectro, Amartya Sen (2010) contraria a ideia de utilidade, mas também a mera promoção dos bens primários indicados por Rawls, para se dedicar a um estabelecimento de liberdade substantiva. Destaca-se o seguinte exemplo:

Uma pessoa abastada que faz jejum pode ter a mesma realização de funcionamento quanto a comer ou nutrir-se que uma pessoa destituída, forçada a passar fome extrema, mas a primeira pessoa possui um “conjunto capacitário” diferente do da segunda (a primeira pode escolher comer bem e ser bem nutrida de um modo impossível para a segunda) (Sen, 2010, p. 105).

Nas teorias de Rawls (2000; 2003), discute-se como a imposição de graves sacrifícios para alguns setores sociais para melhoria de vida de outros grupos pode ser rejeitada. Na crítica a uma postura utilitária, há certo problema no cálculo da justiça para distribuição de bens primários. Se o conceito de Rawls de bem primário for expandido, pode-se elencar o alimento como algo a ser trocado por meio de renda e riqueza.

Em contrapartida, Amartya Sen marca que “a saúde pessoal e a capacidade para ser saudável podem, por exemplo, depender de uma grande variedade de influência” (2010, p. 102) para alçar a pergunta de como as pessoas vivem. Nessa ideia, um sujeito submetido a um estado profundo de desnutrição e fome pode aceitar qualquer tipo de alimento. Isso não garantiria um estabelecimento justo da alimentação.

Ao contrastar a perspectiva teórica apresentada com a tessitura da realidade, destaca-se a ocorrência de situações como a doação e até comercialização de ossos em mercados e açougues brasileiros. Durante o ano de 2021, conheceu-se o que foi apelidado de “Fila do osso”, que se tratava de uma fila em frente a um açougue que doava ossos para dezenas de moradores da cidade de Cuiabá, Mato Grosso. Em agosto de 2022, o Governador Mauro Mendes rechaçou o posicionamento da imprensa, sob a alegação de que era um osso de qualidade (Krüger, 2021; Júnior, 2021; Ohana, 2022).

Simultaneamente, pedaços de ossos têm sido disputados em alguns locais do Brasil. No Rio de Janeiro, passaram a se formar filas em um caminhão que recolhe ossos e peles, imagem estampada em capa divulgada pelo Jornal Extra, sob o título “A dor da fome”, o que ressaltou a crise alimentar vivida no Brasil em cenário internacional (Extra, 2021; IstoÉ, 2021; Goulart, 2021; Vieceli, *et al.*, 2021).

A situação se repete em Maceió com mulheres em disputa pelas doações de ossos e peles de frango feita por determinada ONG (Madeiro, 2021).

Denota-se um quadro contraditório e que demonstra a insuficiência da mera normatização do direito à alimentação. Apesar do direcionamento jurídico e político, há certa dificuldade de estabelecer uma medida adequada para compreender o concreto. Nesse sentido, a normatização de uma garantia pode ser considerada como “limites destinados a impedir que alguma minoria sofra desvantagens na distribuição de bens e oportunidade pelo fato de uma maioria de indivíduos pensar que aqueles poucos são merecedores de benefícios menores que os recebidos pela maioria” (Gargarella, 2008, p. 10).

Para o jurista chileno Eduardo Monreal (1988), a constituição de um direito social não implica em uma transformação social. Na realidade, argumenta que a juridicização é um obstáculo para a mudança pelos aspectos das teorias, regras e a forma de aplicação. É difícil concretizar um direito, dada a tendência de perfil dos sujeitos responsáveis pela aplicação, que acabam satisfeitos com as modificações formais. Parte de uma crítica profunda onde coloca o Direito como um elemento que separa sujeitos e dificulta processos de cooperação, que poderiam intervir nas questões da vida concreta, como a alimentação.

Enquanto teóricos como John Rawls e Dworkin propõem uma construção de liberdade a partir das próprias relações de Estado, Eduardo Monreal (1988) questiona inclusive o formato do Estado como provedor do bem-comum, com a demarcação de que é uma fábula que atomiza a sociedade. Nesse contexto, o Direito serve como elemento que mascara as diferenciações sem propor transformações substantivas.

Além das observações teóricas sobre a justiça e as expressões do Direito compiladas neste tópico, sabe-se que a teoria da justiça possui grande complexidade, para além dos autores expostos. O que interessa é uma compreensão que permita o estabelecimento de duas pontuações significativas para a formação teórica da discussão sobre o direito à alimentação.

O primeiro ponto é a consideração do que é justiça em um sentido teórico. As concepções apresentadas permitem uma compreensão da complexidade da categoria, mas também uma expansão a partir dos autores intermediados. Não é suficiente tratar sobre liberdade como expressão da justiça, mas este trabalho parte da perspectiva de que a garantia de alimentação em níveis adequados – em quantidade e qualidade – é uma faceta do que é justo em sociedade.

O segundo ponto é a consideração de um meio alternativo para o significado de Direito. Há uma perspectiva liberal que encontra o caminho para resolução das diferenças a partir do próprio Estado, na contrapartida de uma crítica que não enxerga a resolução das desigualdades a partir do Direito, expresso pela institucionalidade. Para essa relação, considera-se uma mediação que reconhecesse a impotência da estrutura jurídica para a resolução das inseguranças alimentares, mas considera a possibilidade de aproveitá-la para a disputa de normas, projetos e políticas que inferem concretamente no estabelecimento do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA).

Promover a alimentação de forma mais adequada é uma tarefa política circundada pela questão do desenvolvimento social, visto que para a maximização

das potencialidades humanas – coletivas e individuais – é necessário a capacidade de existir e agir, que não pode ser feita se não há alimento. Segundo Amartya Sen (2010), a capacidade de realização humana é atravessada pelas questões econômicas, políticas e sociais, assim como condições que habilitam o sujeito para existir.

Discutir a intermediação entre justiça, alimentação e direito significa refletir sobre o que poderia ser dado como justo, o que implica em uma análise teórica das proposições de justiça sob a premissa do que significa oferecer alimentação para as pessoas em nível de dignidade humana, sob o questionamento do que é possível ser feito a partir da ação jurídica, sob a consciência dos limites práticos do Direito.

2 O ATO DE ALIMENTAÇÃO: ASPECTOS POLÍTICOS E FUNDAMENTAÇÕES SOCIOLÓGICAS

Entre as avaliações e as críticas teóricas, algumas mediações precisam ser produzidas, no sentido de que, apesar das limitações do próprio Direito, o ato de se alimentar possui fundamento ligado à sobrevivência, prévio a qualquer reconhecimento legal. Não é necessária uma estruturação jurídica para que os sujeitos reconheçam a necessidade de se alimentar para que possam se manter vivos. Entretanto, a validação enquanto direito social permite a organização de políticas e a inserção do tema no campo jurídico.

A partir de Pierre Bourdieu, considera-se que as práticas jurídicas são resultado de determinações implicadas pelas relações de força que determinam o estado da arte do Direito, orientado por lutas concorrenciais, conflitos de competência e estruturação científica de obras. A associação e avaliação de tais relações constitui o que o autor considera como o espaço dos possíveis (Bourdieu, 1989).

Ao falar desta categoria, o que se observa é que a forma como o Direito é disputado a partir do discurso, das relações sociais, das estruturas e da ciência jurídica modela as possibilidades para que uma determinada questão seja tratada juridicamente. Ao situarmos essa consideração para o ato de se alimentar, o reconhecimento jurídico e a colocação do tema nas formações legais permitem uma prática e um discurso voltado para que o direito à alimentação seja alvo de políticas públicas, disputas judiciais e organizações jurídicas.

Há de se considerar que os acúmulos do Direito para a questão alimentar foram processados por estímulos recentes, ao observar o desenvolvimento sócio-histórico do Brasil. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido a alimentação como um direito social no artigo 6º, a inclusão desse direito no texto constitucional só se tornou possível com a aprovação da Emenda Constitucional 64/2010.

Em perspectivas constitucionais, é possível considerar o que é elencado no art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (Brasil, 1988). De modo concomitante, há a consideração do art.

227 da CF/88, que prevê a articulação entre família, sociedade e Estado para assegurar para crianças, adolescentes e jovens, direitos fundamentais e sociais, como a própria alimentação, articulada com os direitos à vida e à saúde.

Ao contextualizar a alimentação como uma categoria tratada enquanto direito social a partir da Emenda Constitucional indicada, verifica-se uma construção jurídica em torno do tema, tanto em termos positivados quanto para a ciência do Direito. A presença da questão alimentar na estrutura legal é recente, com atenção para a Lei 8.080/1990, que apesar de versar sobre temas amplos ligados à saúde, pontua a alimentação como um determinante e condicionante para o estabelecimento da vida, com a consideração de que “os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País” (Brasil, 1990).

Na observação das tratativas do Estado Brasileiro para a questão estudada, considera-se a aprovação da Política Nacional de Alimentação e Nutrição em 1999, um marco para a proteção de direitos humanos à saúde e à alimentação (Ministério da Saúde, *et al.*, 2013). Em 2011, a Portaria n. 2.715/2011, organizada pelo Ministério da Saúde, atualizou a Política Nacional de Alimentação e Nutrição, a partir da necessidade de uma política expressa sobre alimentação e nutrição, voltada para a garantia do direito à alimentação.

As informações elencadas compõem um breve destaque no sentido de identificar o caráter recente que a questão da alimentação assume no interior do Direito brasileiro, apesar da insuficiência deste artigo de apresentar todos os aspectos do desenvolvimento estritamente legal, com a indicação da lacuna como possível caminho de pesquisa a ser desenvolvida.

O que deve ser destacado é a perspectiva elencada de que o quadro jurídico estudado nesta pesquisa sofreu interferências da realidade política, social e econômica do Brasil, nas mediações com os debates de Direitos Humanos em campo internacional. Essa afirmação é dada a partir dos apontamentos teóricos de Bourdieu (1989), que realiza uma crítica sobre a possibilidade de uma autonomia total do Direito, como se fosse um instrumento rígido apenas por dinâmicas internas.

Neste sentido, é necessário realizar uma análise da alimentação a partir de aspectos políticos e fundamentos interdisciplinares. Para compreender as questões que envolvem a efetivação do direito à alimentação, verifica-se como o ato de se alimentar é transpassado por questões sociais, econômicas, para além da mera subsistência do sujeito. O alimento pode promover o lazer, a conexão com o grupo e a família. Trata-se de um momento que forma o sujeito.

Na perspectiva do quão fundamental é a questão alimentar, considera-se que: “sem uma alimentação adequada, em quantidade e qualidade, não há o direito à vida e, conseqüentemente, aos demais direitos. O ato de se alimentar passa pela cultura de cada povo, pelas formas de acesso para produzir ou adquirir seus alimentos” (Maniglia, 2009, p. 115).

A fome aparece quando a alimentação não tem bases para ocorrer. A não concretização do direito à alimentação não pode ser lida de forma estritamente jurídica, visto que as condições de classe, raça, gênero e etnia podem determinar o curso do alimento em uma vida. Entre a quantificação nutricional de como um sujeito deveria se alimentar e o que deveria consumir para as condições adequadas de

saúde, encontra-se uma série de impedimentos cotidianos, como a má distribuição de produtos, lógicas de exportação voltadas para o lucro, monocultura, falta de interesse político no combate à fome.

Destaca-se a consideração de Josué de Castro, ao iniciar a obra *A Geografia da Fome*, ao considerar que o assunto tratado pode ser considerado perigoso e delicado. Verifica-se a ocorrência de um peso moral em torno da palavra fome, marcada politicamente por escolhas discursivas voltadas para o disfarce das estatísticas que demonstram uma grande massa de mulheres e homens que não se alimentam, dada às subjugações socioeconômicas (Castro, 1984).

Em torno do discurso produzido, é possível avaliar o estabelecimento de que a fome é algo dado a sociedade, sob uma falsa premissa de naturalização do modo formativo das relações sociais. Veicula-se uma impossibilidade de superação substantiva das inseguranças alimentares, conforme debatido por Mark Fisher:

Uma crítica moral ao capitalismo, enfatizando as maneiras pela qual ele gera miséria e dor, apenas reforça o realismo capitalista. Pobreza, fome e guerra podem ser apresentadas como aspectos incontornáveis da realidade, ao passo que a esperança de um dia eliminar tais formas de sofrimento pode ser facilmente representada como um mero utopismo ingênuo (Fisher, 2020, p. 33).

Os ciclos de produção capitalista marcam os sistemas de alimentação, de forma que propõe uma grande escala produtiva alimentar, marcado por questões agrícolas, relação das demandas e ofertas, globalização do alimento, aumento da distribuição de alimentos ultraprocessados, o que acaba por caracterizar o ato de se alimentar como um grande negócio (Gracia-Arnaiz, 2005). Ao imputar a ideia de lucro ao alimento consumido, há o estabelecimento de uma série de contradições e paradoxos sobre essa questão para o desenvolvimento da sociedade.

Meszáros (2011) aponta que “o progresso das forças da produção agrícola não erradicou a fome e a desnutrição” (p. 255), dada a contradição diante dos modos expansionistas do sistema do capital. Dá a continuidade de que há uma imposição de que “não se deve permitir que motivações “sentimentais” relativas à saúde – e até à simples sobrevivência – dos seres humanos perturbem ou interrompam os “processos de tomada realista de decisão” orientados para os mercados” (Meszáros, 2011, p. 255).

Para compreensão desse quadro, importa observar o nível de produtividade alimentar frente aos níveis de não acessibilidade à alimentação adequada. De acordo com o Relatório Índice de Desperdício de Alimentos, publicado em 2021 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), cerca de 17% da produção global de alimentos pode ser desperdiçada. Apesar do relatório indicar questões metodológicas que desfavorecem a observação precisa dessa porcentagem, há indicação que o nível de desperdício de alimentos tem crescido e pode dobrar para as próximas análises.

Não há um compilado de dados anteriores significativos para uma comparação rígida, visto que a coleta da informação de desperdício alimentar é atravessada por abordagens com alto nível de variabilidade metodológica. Há indicação de apenas dezessete países que apresentam dados significativos

coletados em alta qualidade. Entretanto, o relatório conecta esse cenário com a dificuldade da compreensão política de como o desperdício alimentar está atrelado aos níveis de segurança alimentar (PNUMA, 2021).

Enquanto há indicativo de desperdício de cerca de 931 milhões de toneladas de alimento desperdiçados, o Relatório Estado da Segurança Alimentar e Nutrição no Mundo lançado em 2022 indicou que cerca de 828 milhões de pessoas foram atravessadas pela fome em todo o mundo durante o ano de 2021, com uma alta significativa. Em questões percentuais, a fome tem afetado cerca de 9,8% em caráter mundial (FAO, *et al.*, 2022). A partir desses números, observa-se uma contradição central para a questão alimentar: um número expressivo de sujeitos sem acesso à alimentação enquanto há uma produção massificada, alvo de um percentual significativo de desperdício alimentar.

Uma segunda contradição pode ser verificada a partir da exportação de alimentos feita pelo Brasil e as condições de alimentação do povo brasileiro. De acordo com o Boletim do Comércio Exterior do Agronegócio, produzido pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), o agronegócio brasileiro atingiu a marca de US\$10,5 bilhões no campo das exportações em fevereiro de 2022, com um crescimento percentual de 203,4% do valor alcançado em fevereiro de 2021 (CNA, 2022).

Em contrapartida, a edição publicada em 2022 do Relatório “Insegurança Alimentar e Covid-19 no Brasil” indica que o contexto brasileiro abarca cerca de 125,2 milhões de pessoas tem vivenciado algum nível de insegurança alimentar, enquanto cerca de 33 milhões estão inseridos no nível mais grave de insegurança alimentar, com uma situação de fome explícita (Rede PENSSAN, 2022).

Se por um lado as mudanças para a produção de alimentos proporcionaram a possibilidade de maior acessibilidade aos alimentos, com novas tecnologias que aumentaram os tipos de produtos ofertados, com o aumento da diversidade alimentar (Arnaiz, 2005), os dados expostos acima demonstram uma continuidade da desigualdade alimentar e uma dificuldade de concretização de maiores acessos aos alimentos. A questão da alimentação não é um problema de falta de alimento, mas há um problema político de distribuição, onde o alimento é condicionado ao lucro, o que implica em altas taxas de desperdício alimentar, sob o quadro da política agrícola.

Para Mabel Gracia-Arnaiz, “persistem as heterogeneidades intra e interterritorial e socialmente vertical” (2005, p. 149), o que significa que existem condicionantes que determinam como a alimentação se dá. A ocorrência de marcações a partir das condições de classe, raça, gênero, território, renda, junto a outras variáveis sociais são centrais no acesso alimentar. Nesse sentido, a autora continua:

Apesar da abundância aparente, os sistemas de produção e distribuição alimentares atuais não asseguram as necessidades básicas das pessoas, nem a repartição equitativa dos alimentos, nem a capacidade de recuperar os recursos utilizados, tampouco a preservação da identidade cultural (Gracia-Arnaiz, 2005, p. 160).

Este artigo não é o primeiro material teórico a questionar por que há ocorrência da fome se existe produtividade alimentar suficiente para suprir as necessidades mundiais. Mabel Gracia-Arnaiz perguntava-se “Se a produção alimentar atual é suficiente para alimentar toda a população mundial, por que persistem a fome e a subnutrição? Por que a fome inscreve-se na história da afluência?” (2005, p. 150).

Da mesma forma, Elisabete Maniglia também questiona “O cidadão come? Come o quê? De onde vem seu alimento? Qual é a sua qualidade? Foi comprado à custa de seu trabalho degradante? O cidadão trabalha com dignidade? Recebe todos os seus direitos?” (Maniglia, 2009, p. 82). Na obra publicada em 1984, Josué de Castro fazia coro às perguntas e já atribuía uma resposta: “existem, no nosso planeta, mais de dois bilhões de seres humanos. Como se alimentam eles? Os primeiros inquéritos realizados nos permitem responder: alimentam-se mal” (Castro, 1984, p. 8).

Nesse contexto, considera-se o posicionamento desenvolvido por István Meszáros (2011), o qual indica que a forma de produção e distribuição alimentar no interior do sistema do capital, nos moldes atuais, não promete ou garante um futuro adequado, dada a própria degradação do meio ambiente e o modelo de produção alimentar. De modo crítico, aponta:

Graças à subserviência alienada da ciência e da tecnologia às estratégias do lucrativo marketing global, hoje as frutas exóticas estão disponíveis durante o ano inteiro em todas as regiões – é claro, para quem tem dinheiro para comprá-las, não para quem as produz sob o domínio de meia dúzia de corporações transnacionais (Meszáros, 2011, p. 255).

Na atualidade, Frederico Daia Firmiano (2022), alia-se à crítica ao indicar que a questão da fome e a criação de direcionamentos perpassam pelas relações de mercado e a forma de consumo mundial. Por essa via, a estruturação do capital implica em uma perspectiva de acumulação e centralização que afeta o enfrentamento substantivo das inseguranças alimentares.

Ao intermediar os questionamentos apresentados por outros teóricos, frente aos dados elencados, a questão da fome no tempo presente parece alcançar maior complexidade do que anteriormente. Isso se dá a partir da intensificação das relações sociais, mediadas pelo sistema do capital (Meszáros, 2011). Na associação proposta entre produção de alimentos e lucro, não é toda a necessidade humana que está alinhada com uma perspectiva de vantagem para os grandes produtores de alimento. Entretanto, “o problema é que a frustração da “segurança alimentar” implica diretamente a sobrevivência do conjunto da humanidade” (Firmiano, 2022, p. 134).

De modo simultâneo, ressalta-se a posição de Meszáros, o qual aponta que “prioridades adotadas no interesse da expansão e da acumulação do capital são fatalmente distorcidas contra os condenados à fome e à desnutrição, principalmente no ‘Terceiro Mundo’” (2011, p. 255). Não é possível separar o problema da fome das relações vivenciadas em um sentido econômico, político, social e jurídico, sob

o resgate da posição do Brasil nas relações internacionais, sob a subserviência como país latino-americano, às margens.

Conforme discorre Flávio Valente (2016), há um reforço analítico do sentido determinante da fome e da desnutrição compartilhada em múltiplos territórios, com impacto direto para as expressões concretas da vida. Compreende-se que:

A fome [e] a má nutrição não existem porque o sol discrimina, ou porque não há terra fértil suficiente ou alimentos disponíveis. Elas se materializam porque sociedades foram estruturadas de acordo com os interesses de grupos sociais politicamente e economicamente hegemônicos (Valente, 2016, p. 6).

Ao retomar a perspectiva apresentada no início deste tópico, considera-se que a análise feita demonstra o local em que a alimentação ocupa na constituição da agenda jurídica brasileira. Se Direito é um espaço de disputa, constituído como campo dos possíveis, assinalado por Pierre Bourdieu (1989), as questões apresentadas sobre a realidade alimentar brasileira estão conectadas com as tentativas de produzir uma intermediação concreta.

O estudo entre os aspectos teóricos e a realidade vivenciada possibilita analisar quais campos do Direito podem ser abertos, qual é a constituição de política pública possível, assim como o reconhecimento da alimentação como um direito humano fundamental. Trata-se de avaliar as implicações políticas, sociais, econômicas que perpassam a forma possível de superação da fome, como questão central para a continuidade coletiva e desenvolvimento humano.

3 CONSTITUIÇÃO ALIMENTAR PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Considera-se que uma análise interdisciplinar possibilita melhor compreensão dos fenômenos alimentares. Em consequência, é possível avaliar as estratégias e construções jurídicas para além das normas positivadas, visto que “o método lógico-formal é abstrato demais para a compreensão dos direitos fundamentais no âmbito materialista da práxis” (Machado, 2017, p. 160).

Na articulação entre a ideia de que a alimentação é um direito social, a partir das diferentes influências que pode gerar para a constituição da vida concreta, o Direito deve se preocupar com a falta de alimento. Na associação do direito à alimentação como uma base para ocorrência de outros direitos, uma violação da segurança alimentar e nutricional pode desencadear uma série de rompimentos de garantias fundamentais. Neste sentido, é cabível a observação da questão alimentar no campo dos Direitos Humanos como elemento basilar para uma concretização coletiva de determinações para a dignidade da pessoa humana.

Diante do contexto apresentado e da constatação de que a questão alimentar é transpassada pelos aspectos econômicos e sociais, volta-se para as intersecções produzidas pelo Direito para a garantia de uma alimentação em termos adequados. Neste sentido, ressalta-se o caráter fundamental da segurança alimentar e nutricional para que os Direitos Humanos sejam efetivados.

A discussão sobre Direitos Humanos implica na necessidade de identificação de qual ponto se parte em um sentido teórico. Diferentes conceituações podem ser estabelecidas, todavia este artigo parte das orientações produzidas por Machado (2017), o qual aponta para uma compreensão de direitos humanos como um produto para satisfazer as condições materiais do sujeito, gerado a partir de antagonismos políticos e sociais. Também é possível realizar uma associação entre Direitos Humanos e valores significativos para a manutenção da sociedade. Trata-se do reconhecimento do que é fundamental para garantir a ocorrência coletiva da vida (Comparato, 2018).

A segurança alimentar se desenvolve sob o prisma dos Direitos Humanos e do Direito Agrário, diante diversas áreas do conhecimento. Trata-se de pensar em como a alimentação pode ser efetivada enquanto um direito fundamental da existência humana (Maniglia, 2009). O desenvolvimento pleno da vida e da cidadania está associado com o acesso e consumo de alimentos, definido pelas condições socioeconômicas do sujeito. Populações pobres têm uma qualidade da alimentação precária, dado o poder de compra que possuem.

Em um sentido utópico, Comparato (2018) pressupõe solidariedades técnica e ética para constituição da cidadania, com, respectivamente, uma padronização da vida e o estabelecimento de uma cidadania mundial, sob a suplantação de relações de dominação. Ressalta-se que a realidade vivenciada por cada comunidade pode alterar a forma como se experimenta a ideia de Direitos Humanos (Maniglia, 2009).

Há de se considerar a dificuldade em discutir a alimentação a partir de Direitos Humanos, no sentido de que existem discursos produzidos que relegam o debate ao plano político, sob a consideração de que efetivar direitos básicos contraria a estrutura de dominação estabelecido pela sociedade do capital. Esses direitos permitem uma discussão sobre o estabelecimento de tais garantias a partir do Estado Democrático de Direito (Rubio, 2015). Simultaneamente, não há como se afastar da prática cotidiana, inferida por diferentes fatores. Considera-se os estudos do Prof. David Sánchez Rubio, que diz:

al considerarse como natural, normal e indiscutible la distancia entre lo practicado y lo hablado, se está consolidando y fortaleciendo una forma de entender y practicar la convivencia humana sin más pretensiones de lograr una mayor coherencia en lo universal socio-históricamente producido (Rubio, 2015, p. 103)².

A normalização dos direitos fundamentais como um campo inatingível na prática jurídica direciona para a manutenção de uma lógica onde não se viabilizam pretensões concretas de garantir tais direitos. As dificuldades de distribuição e regulação de questões como a alimentação não podem ser naturalizadas, sob a falsa premissa de que é impossível efetivar garantias sociais.

²Ao considerar como natural, normal e indiscutível a distância entre o que é praticado e aquilo que é falado, está se consolidando e fortalecendo uma forma de entender e praticar a convivência humana sem maiores pretensões de alcançar maior coerência no universo socio-historicamente produzido (tradução nossa)

Sob a colocação teórica supracitada, direciona-se para a ideia de que discutir o direito à alimentação não deve ter como determinação central a impossibilidade de superar a fome. Ao observar grupos marginalizados a partir da perspectiva da cidadania, depara-se com uma série de contradições que se expressam a partir da busca por direitos mínimos ligados com as condições de existência. Há uma complexidade em discutir cidadania justamente porque existe uma certa limitação do próprio Estado em reconhecer aqueles que se encontram em uma posição periférica da sociedade (Rubio, 2020).

Ao considerar que a questão alimentar é determinante para efetivação de outros direitos, há um ponto crucial para construção dessa ideia de cidadania, tanto pela perspectiva estatal, quanto pela capacidade do sujeito de se reconhecer enquanto parte social, alvo de direitos previstos. Neste escopo, é possível resgatar um aspecto teórico desenvolvido por Habermas, ao trabalhar em uma interpretação possível para os direitos humanos fundamentais.

Para que seja possível garantir a efetividade do direito, é preciso garantir igual proteção jurídica e igual pretensão jurídica, no interior dos ideais democráticos. Habermas traça uma relação significativa: para compreender uma ideia de democracia é necessário avaliar a conexão entre o princípio do discurso e a forma jurídica. A forma jurídica é sobre garantir a estabilidade das expectativas sociais, garantir um equilíbrio do comportamento de forma coletiva. O princípio do discurso coloca a posição de examinar aquilo que dá legitimidade (ou não) para as normas da ação. Essa relação é chamada de gênese lógica de direitos (Habermas, 1997).

Na relação entre direito e discurso, nascem os direitos fundamentais ligados com a igualdade de liberdade subjetiva de ação, que se desdobram naqueles que vem de uma autonomia política e naqueles resultantes da possibilidade de postular judicialmente os direitos, com a garantia de uma proteção jurídica individual. Forma-se aí uma relação em que as garantias fundamentais servem para a autonomia privada do sujeito, que vai acontecer somente se o sujeito se entender como destinatário da lei.

Essa pretensão de direitos se efetiva quando há reciprocidade, visto que para ser sujeito de direito é necessário assumir um papel de autor da ordem jurídica, o qual é garantido com a participação igualitária na formação da opinião e da vontade política. Essa fundamentação para cidadãos livres iguais garante uma posição material, concreta com o direito. E a partir disso, podemos falar em “direitos fundamentais a condições de vidas garantidas social, técnica e economicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos” (Habermas, 1997, p. 160).

Em uma avaliação sobre as determinações dos direitos fundamentais, Robert Alexy (2008) coloca que a regulação dessa categoria pelo Estado tende a possuir grande abertura, assim como controvérsias e alvo de disputas, que implicam na forma como a estrutura do Estado intermedia a efetivação desses direitos. Pontua que “a efetividade do direito é objeto da dimensão empírica, ao menos na medida em que tal efetividade for condição para a validade do direito, legislado ou jurisprudencial” (Alexy, 2008, p. 34).

Essas perspectivas teóricas permitem a compreensão de que discutir Direitos Humanos é uma demanda complexa. Considera-se que é uma relação

intermediada pela estrutura do Estado, as expressões do Direito, mas também pelo reconhecimento subjetivo como portador de direitos sociais. Há um distanciamento entre a realidade concreta e a aplicabilidade de direitos, assim como a organização de políticas públicas efetivas.

No campo da estruturação jurídica, ressalta-se o reconhecimento encontrado na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948. No artigo 25º da referida Declaração, a alimentação aparece como uma categoria que deve ser garantida para toda pessoa a partir de um nível de vida suficiente que assegure saúde e bem-estar para si e sua família. Esse reconhecimento é significativo para a questão alimentar (ONU, 1948).

Entretanto, diversos relatórios produzidos pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) indicam a recorrência e continuidade de quadros de insegurança alimentar em diversos locais do mundo. Destaca-se essa informação para uma breve pontuação sobre as contradições entre as garantias previstas e o espaço da realidade.

Por conseguinte, a breve pontuação sobre Direitos Humanos tem como objetivo demarcar a fundamentalidade do reconhecimento alimentar para constituição do sujeito, no sentido de que é necessário o acesso à alimentação de forma adequada. Todavia, não se trata de uma observação estéril, com mera afirmação da segurança alimentar como garantia fundamental, mas como um processo submetido a relações sociais complexas, com questionamentos sobre o que interfere na efetividade e quais campos podem ser disputados, a partir da lógica de que "somente a prática é capaz de proporcionar o conhecimento real e fornecer os critérios seguros para aferição do grau de efetividade dos direitos humanos fundamentais" (Machado, 2017, p. 156).

Em continuidade, direciona-se uma construção para compreender o quadro teórico da segurança alimentar enquanto conceito do campo do Direito Agrário. Compreende-se a necessidade de explicar conceitualmente as perspectivas sobre segurança alimentar e nutricional, as formas como a insegurança e a desnutrição podem ocorrer, para que seja possível avaliar a constituição de políticas e os direcionamentos internacionais.

4 O CONCEITO DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

As discussões e categorias teóricas apresentadas até este ponto são fundamentais para a compreensão do processo alimentar enquanto um direito. A partir do escopo desenhado, torna-se necessário uma estruturação do conceito de Segurança Alimentar e Nutricional por meio do Direito Agrário que possibilite analisar o caminho de conexão entre a teoria e a prática alimentar das mulheres brasileiras, grupo observado nesta pesquisa, com a expressão das políticas públicas institucionalizadas internacionalmente e pelo Estado Brasileiro.

Não há como tratar a alimentação como um tema simplório, constituído apenas como ato para suprimento nutricional, desconectado da organização social da vida. Essa linha de raciocínio direciona para uma perspectiva de que a mera formalização jurídica sem compreensão do fenômeno alimentar não é capaz de construir intervenções significativas. A alimentação sofre interferências a partir do aspecto cultural, social, econômico, histórico e ambiental. A forma como a vida

é constituída em cada núcleo familiar ou comunidade impacta o modo como um alimento é manipulado e como as escolhas alimentares são realizadas. Existem hábitos alimentares mediados pelas formas nutricionais adequadas, mas também pelo prazer, pela socialização, como uma forma digna de existência (Maluf, 2007; Maniglia, 2009).

Ao discutir a questão da segurança alimentar, Roberto Grassi Neto (2013) indica a importância de um olhar interpretativo, no sentido de compreender que a palavra “segurança” significa garantir certas necessidades ou ainda manter-se afastado de incertezas ou perigos. O autor realiza uma construção teórica que demonstra a trajetória do conceito de segurança alimentar e nutricional a partir das experiências internacionais e jurídicas, para apresentar a seguinte categorização:

Segurança alimentar e nutricional como sendo a situação na qual todas as pessoas, regular e permanentemente, têm acesso físico, social e econômico a alimentos suficientes para o atendimento de suas necessidades básicas e que, além de terem sido produzidos de modo sustentável e mediante respeito às restrições dietéticas especiais ou às características culturais de cada povo, apresentem-se saudáveis, nutritivos, e isentos de riscos, assim se preservando até sua ingestão pelo consumidor (Grassi Neto, 2013, p. 67-68).

Para Elisabete Maniglia (2009), a questão da segurança alimentar perpassa por uma garantia de “acesso físico e econômico a alimentos básicos, necessários para uma vida ativa e saudável” a todos os sujeitos (p. 255). Considera, ainda, que a categoria deve ser trabalhada por diferentes frentes, em uma intermediação entre Estado, sociedade, movimentos sociais, para concretização da alimentação como direito, na ideia de que “o Estado deve garantir o acesso à alimentação não só em quantidade suficiente, mas também em qualidade, a fim de se completar a sustentabilidade da vida” (Maniglia, 2009, p. 256).

Para Mabel Gracia-Arnaiz (2015), segurança alimentar pode ser considerada um termo ambíguo. Associa essa ambiguidade com a dupla associação onde essa segurança pode ser tida como precauções e medidas tomadas para garantir intoxicação, minimizar perigos de contaminação, com devida preservação dos alimentos, mas também com a ideia de disponibilidade e acessibilidade alimentar.

Cabe observar que não há diferenciação semântica na língua portuguesa sobre os aspectos de segurança e disponibilidade de alimentos, equivalentes aos respectivos termos na língua inglesa: *food safety* e *food security*. A não ocorrência de uma diferença linguística implica na junção dos dois aspectos em uma única expressão. Além desse fator, há um destaque significativo para a versão brasileira do conceito por ressaltar a dimensão nutricional (Maluf, 2006).

Ao observar a construção do conceito de segurança alimentar e nutricional, é necessário compreender, por uma perspectiva internacional, sobre como a questão alimentar transitava no espaço político, social e jurídico na segunda metade do século XX. Nos primeiros momentos, ocorria uma associação da garantia alimentar com uma política de armazenamento, para promover reservas mundiais sob o sentido do controle econômico (Maniglia, 2009; Grassi Neto, 2013).

Reconhece-se a ocorrência da Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e da Má Nutrição, dada a partir da Conferência Mundial sobre a Alimentação, convocada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Datada de 1974, a Declaração fez uma série de reconhecimentos significativos para questão alimentar. Para a categorização de segurança alimentar, contribuiu com a perspectiva de que o termo estaria associado com disponibilidade de alimentos para o desenvolvimento, para além de pressões políticas e econômicas. A referida Declaração indicou que um sistema de segurança alimentar eficaz em nível mundial deveria estar baseado uma perspectiva de abastecimento, como responsabilidade comum internacional, com a ocorrência de reservas adequadas, geradas por uma ação cooperativa (ONU, 1974).

Em 1996, a Cúpula Mundial da Alimentação foi responsável pela Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar e fez algumas considerações significativas. O que pode ser percebido no documento é uma perspectiva da segurança alimentar com o acesso a alimentos, em níveis adequados, tanto em segurança quanto em nutrição, sob o direito de não experimentar a fome.

Destaca-se a associação da segurança alimentar com as questões de produção, as dificuldades de acesso aos alimentos, problemas de acesso à renda, em uma dimensão mundial, com maior intensidade em determinadas regiões. Indica que a segurança alimentar deve ser prioridade dos Estados, sob a conceituação de que o termo significa “acesso físico e econômico a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas e preferências alimentares, a fim de levarem uma vida ativa e sã” (FAO, 1996, s. p.)

A partir da Cúpula Mundial da Alimentação, realizada em 1996, a questão da segurança alimentar passou a ser desenvolvida pelos Estados engajados para ampliar a discussão e estruturação de garantias à alimentação saudável e adequada. Essa mobilização conduziu para a consolidação do conceito de segurança alimentar e nutricional. No Brasil, destaca-se o documento “Princípios e Diretrizes de uma Política de Segurança Alimentar e Nutricional”, organizado pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), no ano de 2004. Neste documento, foi apresentada a seguinte definição para o termo:

Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) é a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis (CONSEA, 2004, p. 4).

Além da conceituação, o documento realiza uma conexão significativa. Aponta a necessidade de associar a questão da segurança alimentar e nutricional com o Direito Humano à Alimentação e a Soberania Alimentar. Para o conceito de DHAA, este trabalho realizou a conexão no subtópico anterior. Para o segundo aspecto, da soberania alimentar, segue-se a compreensão de que é uma categoria trabalhada de forma conjunta com a questão da segurança alimentar, mas que amplia as possibilidades, visto que se trata de uma “condição que só existe quando

os povos são livres para decidirem o que será produzido, como será a produção e o que consumirão, sempre respeitando a cultura alimentar” (CONSEA, 2004, p. 61).

A definição supracitada sobre o conceito de segurança alimentar e nutricional foi demarcada juridicamente pela Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei n. 11.346/2006). Na mesma legislação, foi instituída a criação do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), cujo objetivo é assegurar o direito humano à alimentação adequada. Encontra-se ainda o Decreto n. 7.272, de 25 de agosto de 2010 que contribuiu para a institucionalização da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

A continuidade conceitual de segurança alimentar e nutricional entre os materiais apresentados pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) em 2004 e na estruturação da Lei n. 11.346, em 15 de setembro de 2006 demonstram o processo de acúmulo e construção da questão alimentar. Na contextualização cronológica, os pesquisadores Renato Maluf e Elisabete Maniglia apresentaram trabalhos teóricos contemporâneos ao processo de institucionalização da segurança alimentar no Brasil que reforçam a multidimensionalidade do processo de alimentação.

Cabe destacar que as discussões em torno do conceito estudado foram permeadas pelas pesquisas científicas, que complexificaram as categorizações. Ressalta-se a Escala Brasileira de Insegurança Alimentar (EBIA), adaptada por pesquisadores da UNICAMP durante 2003 e 2004 a partir da experiência do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos. Trata-se de um instrumento significativo para analisar a experiência alimentar de diferentes grupos sociais, assim como entender o quão severa a insegurança alimentar pode ser (IBGE, 2014).

A EBIA é formada por quatro níveis: segurança alimentar, onde há acesso à alimentação de forma adequada sem comprometimento de outros fatores; insegurança alimentar leve, baseada em preocupações ao futuro da alimentação familiar, assim como uma qualidade inadequada em prol da quantidade de alimento; insegurança alimentar moderada, definida pela redução quantitativa da alimentação, com a falta de alimentos para adultos. Por fim, depara-se com a insegurança alimentar grave, ocorrente quando faltam alimentos para crianças ou quando alguém permanece o dia inteiro sem se alimentar por falta de renda (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome *apud* IBGE, 2014).

A partir da construção apresentada, analisa-se que o conceito de segurança alimentar e nutricional possui certa estabilidade em um sentido teórico e jurídico, onde a experiência da fome aparece com apenas uma das facetas da insegurança alimentar. Compreende-se que a discussão significativa, em termos científicos, não é produzir um novo conceito, mas analisar a construção das políticas em torno do que foi estabelecido, as mediações com a realidade e os problemas vivenciados no momento atual.

Compreende-se que houve um desenvolvimento internacional da ideia de segurança alimentar de acordo com as experiências vivenciadas, sob os contextos políticos, sociais e econômicos, o que possibilitou que o debate em torno da segurança alimentar fosse observado por uma perspectiva social, como aspecto fundamental para a garantia da vida.

A promoção do Direito Humano à Alimentação Adequada é estipulada em diferentes tratados e documentos internacionais, assim como em várias leis em vigor no Brasil. Essa promoção também foi incorporada em dispositivos e princípios da Constituição Federal de 1988. A existência desse conjunto de leis estabelece que a promoção do DHAA é uma obrigação do Estado brasileiro e uma responsabilidade de todos nós (Burity *et al.*, 2010)

Apesar da pobreza, a fome e outras violações ao Direito Humano à Alimentação Adequada continuam a ser um grande desafio enfrentado pela sociedade brasileira, o tema da alimentação e nutrição tem sido objeto de uma profunda reflexão tanto pela sociedade civil quanto pelo governo brasileiro, ao longo de várias décadas.

CONCLUSÃO

Por conseguinte, considerou-se como centralidade deste trabalho a reflexão e análise sobre a questão alimentar enquanto elemento conectado com a realidade existencial dos sujeitos de direito. Nesse sentido, foi necessário realizar uma observação jurídica que não fosse marcada de forma estrita pelas determinações legais, mas que considerasse formações teóricas fundamentais, principalmente com a expansão do conceito de justiça como balizador para a construção jurídica.

Foi construída uma trajetória científica que considerou as inferências do Direito para a alimentação, tanto a partir da associação do conceito de justiça, quanto pela via de institucionalização das políticas públicas e direcionamentos constitucionais. Além desse aspecto, foi necessária uma observação interdisciplinar que qualificasse a experiência alimentar por uma interpretação extensiva, não-restrita à mera formalização do Direito Humano à Alimentação Adequada.

Sob essa análise, afirma-se que o acesso aos alimentos é elemento fundante para que um sujeito se mantenha vivo, com capacidades de usufruir um conjunto de garantias fundamentais. Neste escopo, a segurança alimentar e nutricional é estruturada como um pilar capaz de garantir o cumprimento dos Direitos Humanos, no sentido de que não há experiência de dignidade humana se a pessoa não tiver possibilidade de existir com um nível adequado alimentar, em termos qualitativos e quantitativos.

Entre as categorias justiça, estabelecimento de direitos humanos e constituição de uma vida digna, coloca-se que o problema central não é a afirmativa de que todos deveriam acessar uma alimentação adequada e saudável, mas sim a construção de políticas públicas efetivas, assim como a disputa da agenda política e do espaço público. Reafirma-se a complexidade do estabelecimento da segurança alimentar e nutricional, como categoria intermediada entre o Direito Agrário e Direitos Humanos.

Retoma-se que o conceito de segurança alimentar e nutricional possui uma conceituação teórica estruturada por outros pesquisadores e esta pesquisa não idealizou uma nova definição. Mantém-se a perspectiva promovida a partir da previsão da Lei 11.346/2006, que regula o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil. Trata-se da previsão de concretizar um acesso à alimentos de modo regular, permanente, qualitativo e quantitativo, para suprir as necessidades humanas.

Considera-se que as discussões jurídicas em torno da alimentação não estão restritas à previsão constitucional do art. 6º, CF/88, posto como direito social por meio da Emenda Constitucional 64/2010. É primordial a compreensão do alimento como atravessador da existência humana e coletiva, inferida pelas experiências particulares, dado o local de habitação, estrutura família, condição socioeconômico, gênero, raça, etnia, aspectos culturais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BORON, A. A. Justicia sin capitalismo, capitalismo sin justicia. Uma reflexión acerca de las teorías de John Rawls. In: VITA, Álvaro; BORON, Atílio A [org]. *Teoría y e Filosofía Política: la recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo/Buenos Aires: Clacso, 2004.
- BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília-DF, 05 de out. de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 ago. 2020.
- BRASIL. Decreto n. 7.272, de 25 de agosto de 2010. Regulamenta a Lei no 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada, institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - PNSAN, estabelece os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Executivo, 26 de agosto de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7272.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.
- BRASIL. Emenda Constitucional n. 64, de 04 de fevereiro de 2010. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Legislativo, 05 de fevereiro de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm. Acesso em 12 out. 2021.
- BRASIL. Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Executivo, 15 set. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BURITY, V.; FRANCESCHINI, T.; VALENTE, F.; RECINE, E.; LEÃO, M.; CARVALHO, M. de F. *Direito humano à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional*. Brasília: Abrandh, 2010. Disponível em: https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/dhaa_no_contexto_da_san.pdf , Acesso em: 17 mai. 2023.

CASTRO, J. de. *A Geografia da Fome*. Rio de Janeiro: Edição Antares, 1984.

COMPARATO, F. K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL (CNA). *Boletim do Comércio Exterior do Agronegócio*. 18 mar. 2022. CNA, 2022.

DWORKIN, R. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EXTRA. A dor da fome: capa do jornal Extra ganha repercussão internacional. *Extra*, 03 out. 2021. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/a-dor-da-fome-capa-do-jornal-extra-ganha-repercussao-internacional-25222868.html>. Acesso em: 20 ago. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIRMIANO, F. D. *Desenvolvimento e questão agrária no Brasil: problemas do passado e dilemas para o futuro*. 1. ed. Belo Horizonte: EdUEMG, 2022.

FISHER, M. *Realismo capitalista*. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

FREITAS, M. R. L. de; PONZILACQUA, M. H. P. *Análise de política social e direito: interfaces e procedimentos metodológicos*. Ribeirão Preto; Belo Horizonte: FDRP-USP; PUC Minas, 2020

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). *Insegurança alimentar de mulheres e suas famílias no contexto da pandemia no Brasil*. 2021. Disponível em: <http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/wp-content/uploads/2021/10/Gender-and-Covid-19-Food-Security-Brazil.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

GARGARELLA, R. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GOULART, J. A cena de pessoas catando ossos está na conta de Bolsonaro e ele sabe. *Veja*, 30 set. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/a-cena-de-pessoas-catando-ossos-esta-na-costa-de-bolsonaro-e-ele-sabe/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GRACIA-ARNAIZ, M. Em direção a uma Nova Ordem Alimentar? In: CANESQUI, A. M.; GARCIA, R. W. D. *Antropologia e nutrição: um diálogo possível*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005. p. 147-164.

GRACIA-ARNAIZ, M. *Comemo lo que somos: reflexiones sobre cuerpo, género y salud*. 1. ed. Barcelona: Icaria Editorial, 2015.

GRASSI NETO, R. *Segurança alimentar: da produção agrícola à proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume II. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

ISTOÉ. Sem comida, população do Rio recorre a restos de ossos e carne. *IstoÉ*, 29 set. 2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/sem-comida-populacao-do-rio-recorre-a-restos-de-ossos-e-carne/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

JOHNSTON, D. *Breve história da justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

JÚNIOR, R. Antes do Natal, cresce a procura por doações de ossinhos e fila em açougue de MT dobra quarteirões. *G1*, 23 dez. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2021/12/23/antes-do-natal-cresce-a-procura-por-doacoes-de-ossinhos-e-fila-em-acougue-de-mt-dobra-quarteiroes.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2022.

KRÜGUER, K. Açougue tem fila para doações de ossos em Cuiabá para famílias carentes. *G1*, 17 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2021/07/17/acougue-tem-fila-para-doacao-de-ossos-em-cuiaba-para-familias-carentes.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2022.

MACHADO, A. A. *Elementos de Teoria dos Direitos Fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2017.

MADEIRO, C. Mulheres disputam melhores pedaços de pele de frango doados por ONG de Maceió. *UOL Notícias*, 10 jul. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/carlos-madeiro/2022/07/10/sem-carne-familias-disputam-osso-e-pele-de-frango-doados-por-ong-em-maceio.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

MALUF, R. S. *Segurança Alimentar e Fome no Brasil: 10 anos da Cúpula Mundial da Alimentação*. Relatório Técnico. Rio de Janeiro: CERESAN, 2006. Disponível em: <http://r1.ufrj.br/ceresan/wp-content/uploads/2016/docs/relatoriotecnico2.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2022.

MALUF, R. S. *Segurança alimentar e nutricional*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

MANIGLIA, E. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

MESZÁROS, I. *Para Além do Capital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MONREAL, E. N. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

OFFE, C. A democracia contra o Estado do Bem-Estar? *In: Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*. São Paulo, Brasiliense, 1989. p. 269-317.

OHANA, V. Fila da fome em Cuiabá recebeu ossos de “qualidade”, diz governador de Mato Grosso. *Carta Capital*, 01 ago. 2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/fila-da-fome-em-cuiaba-recebeu-ossos-de-qualidade-diz-governador-de-mato-grosso/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE (PNUMA). *Food Waste Index Report 2021* (Relatório do Índice de Desperdício Alimentar 2021). Nairobi: UNEP, 2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1KTB1mq9sSWXx38bDfvFOPQyOsEKYsgrn/view>. Acesso em: 12 mar. 2022.

RAWLS, J. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar em Contexto de Covid*. Mar. 2021. Disponível em: http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil*. São Paulo, SP: Fundação Friedrich Ebert; Rede PENSSAN, 2022. Disponível em: <https://olheparaafome.com.br/wp-content/uploads/2022/06/Relatorio-II-VIGISAN-2022.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

REDE GLOBAL PARA O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E À NUTRIÇÃO. *Observatório do Direito à alimentação e à nutrição “Esse menu não é nosso: falsas soluções para a fome e a subnutrição”*. Edição 13. 2021. Disponível em: https://www.righttofoodandnutrition.org/files/rtn_watch13-2021_por_web.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

REGO, W. L.; PINZANI, A. *Vozes do Bolsa Família: autonomia, dinheiro e cidadania*. 2013. Unesp, São Paulo

RUBIO, D. S. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. *Derechos Y Libertades*. 1133-0937. n. 33, época II, jun. 2015, p. 99-133.

RUBIO, D. S. *Os direitos humanos como processos de luta de grupos sociais discriminados e excluídos de uma cidadania plena*. Conferência [Online]. 2020.

VALENTE, F. L. S. *Rumo à Realização Plena do Direito Humano à Alimentação e à Nutrição Adequadas*. 2016. FIAN. Disponível em: https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Rumo-%C3%A0-realiza%C3%A7%C3%A3o-plena-do-DHANA_Flavio-Valente.pdf. Acesso em: 18 mai. 2023.

VIECELI, L.; REZENDE, C.; MACHADO, R. "Caminhão de ossos" no Rio é disputado por população com fome. *Folha de São Paulo*, 29 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/caminhao-de-ossos-no-rio-e-disputado-por-populacao-com-fome.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2022.

**TUTELA E
EFETIVIDADE
DOS DIREITOS DA
CIDADANIA**

**PROTECTION AND
EFFECTIVENESS
OF CITIZENSHIP
RIGHTS**

A DESINFORMAÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A “POLÍTICA DE INFORMAÇÕES ENGANOSAS SOBRE A COVID-19”, DO TWITTER: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO

Pillar Cornelli Crestani*
Rafael Santos de Oliveira**

RESUMO

O presente artigo objetiva verificar quais as estratégias adotadas pelo *Twitter*, para combater a desinformação que circula em seu domínio, no contexto da pandemia do Novo Coronavírus, bem como os desafios e perspectivas da moderação de conteúdo da plataforma. Diante deste problema, explicitado pelo método de abordagem dedutivo, a pesquisa parte de uma situação ampla, demonstrada pelo fenômeno da desinformação virtual, com ênfase na pandemia da Covid-19, encaminhando-se para a verificação de um caso específico, demonstrado por meio da análise da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*. Associado a esse referencial metodológico, o presente estudo utilizou o método de procedimento monográfico, combinando as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, pois foi analisada a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, no site do *Twitter*, bem como os estudos de especialistas da área do Direito Digital e da tecnologia. Por fim, concluiu-se que o *Twitter* proíbe, como regra geral, a publicação de conteúdos falsos sobre a Covid-19 que possam causar danos aos indivíduos. Além disso, apurou-se que, como forma de sanção ao descumprimento de suas diretrizes, a plataforma estabelece determinadas categorias de intervenções a serem aplicadas às postagens violadoras de sua política, a saber: a exclusão do *tweet*; a marcação do conteúdo violador; e o bloqueio ou a suspensão permanente da conta do usuário do *Twitter* – medidas que devem ser utilizadas com a devida transparência, a fim de evitar a violação de direitos fundamentais dos usuários e da coletividade.

Palavras-chave: COVID-19; desinformação virtual; direito informacional; moderação de conteúdo; *Twitter*.

Data de submissão: 01/09/2022

Data de aprovação: 20/03/2023

* Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

DISINFORMATION ON DIGITAL PLATFORMS AND TWITTER'S "POLICY OF MISLEADING INFORMATION ABOUT COVID-19": CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF CONTENT MODERATION

Pillar Cornelli Crestani
Rafael Santos de Oliveira

ABSTRACT

This present article objectives to verify which are the strategies adopted by Twitter to oppose misinformation on its platform, in the context of the Covid-19 pandemic. From the formulation of this problem, expressed by the deductive approach method, this research departed of a broad situation, demonstrated by the virtual disinformation phenomenon, especially in the Covid-19 pandemic, going to deductive verify a specific case, that is demonstrated by "Twitter's Covid-19 Misleading Information Policy". Allied to this methodological reference, the present study used the procedure monographic method, combining bibliographic and documentary research techniques, because was analyzed the "Twitter's Covid-19 Misleading Information Policy", on the Twitter website, and the studies of specialists in the field of Digital Law and technology. Based on the study, it was concluded that Twitter prohibits the posting of false content about Covid-19 that could harm people and, as a form of sanction for non-compliance with the guidelines, the platform establishes certain categories of intervention measures to be applied to posts that violate its policy, like: the exclusion of the tweet; marking offending content; and blocking or permanently suspending the user's Twitter account. These measures, however, must be used with due transparency, in order to avoid violating the fundamental rights of users and the community.

Keywords: COVID-19; virtual disinformation; right to information; content moderation; Twitter.

Date of submission: 01/09/2022

Date of approval: 20/03/2023

INTRODUÇÃO

As plataformas de conteúdo gerado pelos internautas – também chamadas de “provedores de aplicação” – representam uma grande evolução no âmbito das comunicações, em razão de terem oportunizado, aos indivíduos, a ampliação da faculdade de manifestar as próprias ideias e opiniões. Por conta disso, entretanto, essas plataformas acabaram se tornando um ambiente marcado por uma intensa desordem informacional (caracterizada, sobretudo, pela difusão de conteúdos impróprios, ofensivos a direitos de terceiros e desinformativos), especialmente, pela falsa concepção de que a internet propicia o exercício absoluto da liberdade de expressão, desprovido de qualquer limitação ou consequência de ordem legal.

Nesse sentido, há que se destacar que houve um agravamento dessa conjuntura durante a pandemia do Novo Coronavírus (SARS-CoV-2), o que motivou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a declarar a existência de uma “infodemia” – expressão que designa a “pandemia de informação” enfrentada no contexto da crise sanitária global vigente (Organização Pan-Americana da Saúde, 2020, p. 2) – tendo em vista, sobretudo, a desmedida propagação de conteúdos desinformativos sobre a Covid-19, principalmente, nas plataformas digitais.

Diante disso, não se pode deixar de evidenciar que a desinformação é potencialmente prejudicial nesse cenário pandêmico, pois compromete o enfrentamento ao vírus, em termos de saúde pública, e expõe a vida da população a riscos graves. Além disso, destaca-se que esse fenômeno também viola o direito informacional dos indivíduos – os quais possuem a prerrogativa de acesso a informações verídicas, tanto por parte dos meios jornalísticos, como também por parte das fontes informais de comunicação, nas quais se enquadram as plataformas digitais.

Nessa perspectiva, evidencia-se que grande parte das plataformas digitais de conteúdo gerado pelos internautas – cientes da nocividade da desinformação sobre a Covid-19 e de que o seu domínio constitui uma das principais vias de propagação dos conteúdos desinformativos sobre a pandemia – adotaram determinadas medidas visando a contribuir com o enfrentamento da crise sanitária, no âmbito virtual. A partir disso, levando em consideração que o *Twitter*, apesar de não figurar no rol das plataformas com maior número de usuários no Brasil (Volpato, 2022), constitui um *locus* relevante de debate público, representando um espaço multimídia, onde são travadas, de forma instantânea, as principais discussões sobre os assuntos do momento, questiona-se: quais as estratégias adotadas pelo *Twitter*, para combater a desinformação sobre a Covid-19, em seu domínio, e quais os desafios e as perspectivas relacionados ao sistema de moderação de conteúdos da plataforma?

A partir desse problema de pesquisa, como objetivo enfrentado pelo presente trabalho, busca-se verificar quais as medidas tomadas pela plataforma em questão, com vistas a confrontar os conteúdos desinformativos que circulam em seu domínio. Para tanto, emprega-se o método de abordagem dedutivo, eis que a pesquisa parte de uma situação ampla, explicitada pelo fenômeno da desinformação virtual, com destaque para a pandemia da Covid-19, encaminhando-se para a verificação de um caso específico, demonstrado por meio da análise da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*.

Aliado a esse referencial metodológico, o presente estudo recorre ao método monográfico, combinando as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, pelo fato de ter sido analisada a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, no site do *Twitter*, bem como os estudos de especialistas da área do Direito Digital e da tecnologia – tudo isso com vistas a responder ao problema proposto por esta produção.

Nessa perspectiva, expõe-se que a aplicação do referido método resultou na divisão do artigo em duas partes: primeiramente, contextualiza-se a conjuntura da desinformação virtual, com ênfase no contexto da crise sanitária global decorrente do Novo Coronavírus. Por conseguinte, procede-se a uma análise da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, a fim de verificar quais as medidas tomadas pela plataforma em questão, para combater os conteúdos desinformativos que circulam em seu domínio, bem como os desafios e perspectivas relacionados ao seu sistema de moderação.

Por conseguinte, destaca-se a relevância da discussão proposta pelo presente trabalho, tendo em vista que a desinformação virtual consiste em um fenômeno global, que vem sendo intensificado nos últimos tempos, provocando inúmeros prejuízos às pessoas e, também, às democracias. E, de forma específica, no contexto da pandemia da Covid-19, reitera-se que a desinformação compromete o enfrentamento da crise sanitária, expondo a saúde coletiva a risco e violando o direito informacional dos indivíduos.

Nesse sentido, ainda, entende-se pertinente averiguar o posicionamento das plataformas de conteúdo gerado pelos internautas – como é o caso do *Twitter* – no que tange à desinformação relacionada a todos os aspectos que envolvem a pandemia do Novo Coronavírus. Isso porque essas plataformas, enquanto mediadoras do discurso público e “tendo em vista o impacto social e político que circunda suas atividades” (Hartmann; Lunes, 2020, p. 395), devem contribuir para resguardar a sua comunidade de informações enganosas que possam vir a prejudicar a saúde de seus usuários no mundo real *offline*, adotando, portanto, medidas de combate à desinformação pandêmica, por intermédio de seu sistema de moderação de conteúdos, conforme será abordado na sequência.

1 A DESINFORMAÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS, NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

A evolução das tecnologias de informação proporcionou significativos avanços em todos os âmbitos da sociedade em rede, ampliando a capacidade comunicacional dos indivíduos, especialmente, no meio virtual (Castells, 2015, p. 58). Essa nova estrutura permitiu, “pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos” (Castells, 2003, p. 8), além de ter propiciado, aos indivíduos, a oportunidade de protagonizar a produção de conteúdos e compartilhá-los no ciberespaço (Levy, 2002, p. 52).

Destaca-se que todas essas vantagens foram viabilizadas, efetivamente, a partir do surgimento das plataformas de conteúdo gerado pelos internautas¹ – a exemplo de *Twitter, Facebook, YouTube*. Por meio delas, os seus usuários podem “produzir conteúdo para acesso dos demais, sem haver uma curadoria prévia ou contrato comercial entre os produtores de conteúdo e a plataforma que o disponibiliza” (Rodrigues; Kurtz, 2020, p. 17).

Por conta disso, entretanto, essas plataformas acabaram se tornando um terreno fértil para a propagação de desinformação, especialmente, pela ideia equivocada de que o ambiente virtual propicia o exercício absoluto da liberdade de expressão, descompromissado em relação ao respeito aos direitos de terceiros e à veracidade dos conteúdos publicados nas plataformas. Desse modo, evidencia-se que toda essa conjuntura contribuiu para gerar uma “sobrecarga de informação” no espaço virtual, acarretando a violação do direito informacional da coletividade, bem como de outras garantias fundamentais dos indivíduos (Alves; Maciel, 2020, p. 149).

Nessa perspectiva, enfatiza-se que existe uma grande amplitude de conceitos que dão conta de designar o fenômeno da desinformação, não existindo, portanto, um significado unânime, na literatura acadêmica ou no discurso jornalístico, a seu respeito (Ribeiro; Ortellado, 2018, p. 72). O fato é que, frequentemente, a desinformação acaba sendo definida, de forma genérica, pelo termo “fake news” (“notícias falsas”, em Português) – o que representa um grande equívoco. Isso porque, nem sempre, os conteúdos desinformativos consistem em “notícias” e, não necessariamente, são integralmente falsos, pois existe a possibilidade de haver a distorção – de modo involuntário ou intencional, com o propósito específico de enganar – de informações que, de fato, são verdadeiras (Wardle, 2019).

Todavia, destaca-se que, no presente trabalho, será adotada a seguinte definição para referir-se aos conteúdos desinformativos: “informação verificável como falsa ou enganosa que tem o potencial de causar dano ao público, como enfraquecer a democracia ou prejudicar a saúde pública” (O Brasil, 2020). Trata-se, portanto, de um conceito que se mostra adequado na atual conjuntura informacional da sociedade em rede, visto que a desinformação vem provocando sérios impactos em termos democráticos e de saúde coletiva, especialmente, no contexto da pandemia da Covid-19.

Por conseguinte, não se pode deixar de comentar, brevemente, que a desinformação virtual contempla determinadas categorias, considerando o seu potencial de gerar danos no mundo *offline*, de acordo com as definições apresentadas por Wardle (2019a)². Dentre elas, estão incluídas, por exemplo, as sátiras e paródias, que demonstram baixo potencial danoso, pois não possuem o

¹ Há que se destacar que “plataformas de conteúdo gerado por usuário (sic) são uma gama ampla de comunidades e serviços, que incluem tanto redes sociais quanto ferramentas de compartilhamento/disponibilização de vídeos, comentários etc. Diferenciam-se, ainda, de outros tipos de plataforma online, como as de streaming, de compartilhamento de bens e serviços, ou de notícias, por exemplo, pelo caráter de autonomia de cada usuário (Rodrigues; Kurtz, 2020, p. 17).

² Claire Wardle, pesquisadora do *First Draft*, propõe sete categorias para classificar a desordem informacional, baseadas no grau de prejuízos que os conteúdos desinformativos podem ocasionar, do menor para o maior, a saber: sátira ou paródia; falsa conexão; conteúdo enganoso; falso contexto; conteúdo impostor; conteúdo manipulado; e conteúdo fabricado (Wardle, 2019a).

propósito de enganar, mas sim, o de expressar alguma crítica por meio do humor – o que pode acabar gerando algum equívoco, caso a interpretação do interlocutor seja distinta do sentido expresso (pretendido) pelo criador do conteúdo. Por outro lado, existem os chamados “conteúdos fabricados”, que, por sua vez, são integralmente falsos, pois são projetados no intuito de gerar engano e, conseqüentemente, prejudicar os consumidores dessas informações.

Prosseguindo na temática proposta pelo presente trabalho, entende-se imprescindível destacar que o fenômeno da desinformação virtual decorre da atuação de inúmeros atores, motivados por razões diversas. Nessa perspectiva, evidencia-se que os próprios internautas podem ser considerados grandes difusores de conteúdos desinformativos nas plataformas digitais de conteúdo gerado pelo usuário, pelo fato de não se interessarem em efetuar a checagem das informações que recebem e compartilham³ ou, simplesmente, por publicarem conteúdos (muitas vezes, de sua própria autoria) baseados em suas convicções pessoais⁴, desprovidos, portanto, de qualquer compromisso com a veracidade das informações propagadas (Manjoo, 2008; Spinelli; Santos, 2018, p. 763).

Entretanto, no ecossistema da desinformação virtual, sobressai-se o protagonismo de agentes maliciosos dedicados, especificamente, à criação de conteúdos de teor inverídico ou distorcido, impulsionados por motivos políticos, ideológicos e econômicos (Teffé, 2018). Nesse sentido, expõe-se que essas informações falsas podem ser utilizadas no intuito de prejudicar “o outro lado”, o “rival”, ou, ainda, de implantar determinadas ideias à coletividade. E, além disso, ressalta-se que a desinformação consiste em uma “indústria” bastante lucrativa, pois os conteúdos enganosos – normalmente, de cunho apelativo e sensacionalista – recebem alto engajamento nas redes, atraindo milhares de cliques, os quais são monetizados, em decorrência das publicidades às quais estão atrelados, nos sites (Tandoc *et al.*, 2018, p. 2 *apud* Brites; Amaral; Catarino, 2018, p. 86).

Tudo isso se torna possível, dentre outras razões, especialmente, pelo fato de a desinformação afetar diretamente o psicológico dos indivíduos. Destaca-se que a maioria dos conteúdos enganosos é planejada a partir da utilização de técnicas de persuasão e de manipulação das emoções das pessoas, especialmente, em contextos de crises sanitárias, como a pandemia da Covid-19. Nesses casos, os agentes desinformadores se aproveitam do sentimento de medo e de incerteza – os quais são inerentes aos seres humanos nesses cenários extraordinários, marcados por vulnerabilidades de todas as ordens – para atingir os seus objetivos e interesses: propagar ideias próprias ou, apenas, ludibriar a população (Taylor, 2019, p. 65).

Como exemplo disso, é possível citar a disseminação de teorias da conspiração e boatos a respeito da vacinação, o que acaba gerando um cenário

³Essa questão pode ser explicada por meio da ideia da “avareza cognitiva”, pois “preferimos usar maneiras mais simples e fáceis de resolver problemas do que aquelas que exigem mais reflexão e esforço. Evoluímos para usar o mínimo de esforço mental possível” (Shane, 2020, p. 3, tradução nossa).

⁴Nessa perspectiva, convém destacar a questão do “viés de confirmação”, uma característica do ecossistema da desinformação que gera uma “tendência a acreditar em informações que confirmam suas crenças existentes e rejeitar informações que as contradizem” (Shane, 2020, p. 7, tradução nossa).

de hesitação vacinal, em decorrência do medo, por parte de alguns indivíduos, de serem acometidos por supostas reações adversas prejudiciais ao organismo, ao receberem algum imunizante. Nesse sentido, entende-se que a desinformação é gravemente prejudicial, pois o desencorajamento à imunização acaba favorecendo a propagação das doenças combatidas por meio das vacinas, colocando em risco, portanto, a saúde da coletividade (Taylor, 2019, p. 87).

Por conseguinte, também não se pode deixar de mencionar que a propagação da desinformação é viabilizada pela arquitetura das plataformas digitais de conteúdo gerado pelo usuário (e da própria internet, em si). Isso porque os conteúdos são difundidos, no meio virtual, em um curto lapso de tempo, sendo alcançados por milhares de usuários das redes, que, por sua vez, impulsionam essas postagens aos seus contatos, em proporções globais⁵. Desse modo, levando em consideração as características dos discursos desinformativos mencionadas anteriormente (o tom apelativo e sensacionalista), os conteúdos enganosos acabam “viralizando” e obtendo engajamento em dimensões inimagináveis.

Outro aspecto relevante, no ecossistema da desinformação virtual, são as chamadas “bolhas”, que são constituídas a partir dos filtros dos algoritmos das plataformas digitais. A atividade algorítmica de filtragem reúne e interliga conteúdos que possuem o mesmo padrão e as mesmas características, fazendo, por exemplo, com que o *feed* de um usuário que consome e gera engajamento a postagens desinformativas seja retroalimentado por esse tipo de conteúdo (Pariser, 2012). Explicita-se que essa questão dos filtros-bolha é extremamente problemática, à medida que acentua as polarizações na sociedade, impedindo a pluralidade e o confronto de ideias – o que é essencial, especialmente, no âmbito da democracia.

Entretanto, destaca-se que essa atividade algorítmica de filtragem é essencial à atividade das plataformas digitais, tendo em vista que a coleta de dados de seus usuários permite que o sistema de inteligência artificial segmente os conteúdos que serão direcionados, de modo personalizado, a cada um dos perfis dos internautas. Por essa razão, quanto mais um indivíduo interagir (curtir, comentar e replicar) com postagens enganosas, mais esse tipo de conteúdo será recomendado a ele, fazendo com que esteja inserido em uma bolha desinformativa (Pariser, 2012). E todos esses aspectos estão interligados à economia da atenção (Wu, 2016)⁶ e ao capitalismo de vigilância (Zuboff, 2021)⁷, à medida que o lucro

⁵ A título de observação, há que se ter em vista que a propagação da desinformação também se dá, em grande parte, por meio de contas falsas, nas redes sociais, movimentadas por robôs, que são criadas com o intuito exclusivo de disseminar conteúdos enganosos e prejudiciais. O combate a esses perfis automatizados – que configuram verdadeiros “exércitos digitais” – representam um grande desafio às plataformas, em razão da dificuldade em serem identificados, para fins de sua desativação, e, também, da rapidez com que são criados e replicados, formando, assim, um ciclo permanente (Avaaz, 2019).

⁶ Em síntese, destaca-se que a ideia de “economia da atenção” proposta por Tim Wu (2016) está concentrada no fato de que a atenção das pessoas é mercantilizada, por meio do consumo das publicidades atreladas aos meios de comunicação e, nos últimos tempos, às plataformas digitais, os quais constituem os “mercadores da atenção” (Wu, 2016).

⁷ O “capitalismo de vigilância” é marcado pela coleta massiva de dados dos indivíduos, pelas próprias plataformas digitais, pela qual é possível estabelecer previsões a respeito do comportamento dos usuários, com a finalidade de lhes direcionar anúncios personalizados de produtos e serviços (Zuboff, 2021).

obtido pelas plataformas de conteúdo gerado pelos usuários é proporcional ao tempo despendido pelos internautas nesses sítios.

Por fim, convém ressaltar que o fenômeno da desinformação também é facilitado pelo anonimato – outra característica da arquitetura da rede – o que acaba estimulando, de certa forma, a circulação de conteúdos enganosos, ofensivos e violadores de direitos humanos. Tudo isso porque a identificação e a localização dos internautas infratores, por vezes, torna-se desafiadora, para fins de responsabilização dos atos ilícitos cometidos, gerando a falsa aparência de que a internet constitui um ambiente desprovido de normas regulamentadoras da conduta de seus usuários (Alvez; Maciel, 2020, p. 149).

Dando sequência à temática proposta pelo presente trabalho, destaca-se que toda essa conjuntura da desinformação virtual foi profundamente agravada durante a pandemia da Covid-19, considerada a “maior crise sanitária mundial da nossa época” (OMS, 2020). Nesse sentido, haja vista o intenso fluxo de conteúdos desinformativos, no ciberespaço, a respeito de todos os âmbitos relacionados ao contexto pandêmico, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a existência de uma “infodemia” – expressão que, justamente, designa:

[...] um grande aumento no volume de informações associadas a um assunto específico, que podem se multiplicar exponencialmente em pouco tempo devido a um evento específico, como a pandemia atual. Nessa situação, surgem rumores e desinformação, além da manipulação de informações com intenção duvidosa. Na era da informação, esse fenômeno é amplificado pelas redes sociais e se alastra mais rapidamente, como um vírus (Organização Pan-Americana da Saúde, 2020, p. 2).

A partir desse conceito e levando em consideração todos os fatores que facilitam a propagação dos conteúdos desinformativos no meio virtual, comentados anteriormente, não se pode deixar de evidenciar que a desinformação agrava potencialmente o cenário da pandemia. Isso porque obstaculiza o acesso, por parte do público, a informações verídicas provenientes da comunidade científica e das autoridades de saúde, dificultando a prática de condutas necessárias ao enfrentamento da crise sanitária, como o uso de máscaras de proteção, o distanciamento social e a adesão à vacinação, conforme comentado anteriormente (Organização Pan-Americana da Saúde, 2020, p. 3).

Do mesmo modo, afirma-se que as informações enganosas também podem influenciar os indivíduos a adotarem medidas prejudiciais à sua saúde, como é o caso dos conteúdos que recomendam falsas curas à Covid-19, bem como tratamentos inadequados, desprovidos de qualquer embasamento científico. Nesse cenário, destaca-se que a desinformação expõe a vida dos indivíduos a risco, além de violar o direito informacional da coletividade⁸ – a qual possui a prerrogativa de receber

⁸ Entende-se conveniente destacar o conceito do direito à informação, que, nas palavras de Anderson Schreiber, “caracteriza-se como direito de receber, acessar ou difundir informações, sendo relevante, nesse aspecto, o caráter de veracidade objetiva da informação transmitida”, não compreendendo uma prerrogativa exclusiva de jornalistas, mas, também, de todos os indivíduos (Schreiber, 2018, p. 65).

informações adequadas e verídicas, não só provenientes das mídias tradicionais, mas, também, das fontes informais de comunicação, dentre as quais estão incluídas as plataformas digitais de conteúdo gerado pelo usuário.

Diante disso, comenta-se que essas plataformas de conteúdo gerado pelos internautas – também chamadas de “provedores de aplicação”, de acordo com a definição estabelecida pelo artigo 5º, inciso VII, do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014) – cientes de que grande parte da desinformação virtual a respeito da Covid-19 circula em seu domínio, adotaram determinadas medidas para combater a “infodemia” e, assim, contribuir para o enfrentamento da crise sanitária vigente, no mundo *offline* (Agrela, 2020).

Nessa perspectiva, esclarece-se que, por questões de viabilidade da presente pesquisa, optou-se por verificar quais as estratégias adotadas pelo *Twitter*⁹, para combater a desinformação sobre a Covid-19 que é propagada em seu domínio. A opção pela referida plataforma digital deu-se pelo fato de esta representar um espaço onde circula, de forma instantânea, uma vasta quantidade de informações sobre os acontecimentos do momento e onde são travadas discussões sobre os mais variados assuntos (Comm, 2009). Apesar de não constituir a plataforma com o maior número de usuários no Brasil¹⁰, o público do *Twitter* vem crescendo desde 2020, sendo utilizado, “principalmente como segunda tela em que os usuários comentam e debatem o que estão assistindo na TV, postando comentários sobre noticiários, reality shows, jogos de futebol e outros programas” (Volpato, 2022).

Além disso, a opção pela referida plataforma digital também se deu pelo fato de, no mês de março de 2020, quando foi decretada a pandemia, pela OMS, “cerca de 550 milhões de tuítes continham os termos coronavirus, corona virus, covid19, covid-19, covid_19 ou pandemic [pandemia]” (Organização Pan-Americana da Saúde, 2020, p. 2). Assim, diante do intenso fluxo informacional acerca da crise sanitária provocada pelo Novo Coronavírus – levando-se em consideração, ainda, todos os conteúdos desinformativos incluídos nesse conjunto – na próxima seção, serão abordadas as estratégias adotadas pelo *Twitter*, para combater a desinformação sobre a Covid-19, em seu domínio, bem como os desafios e perspectivas da moderação de conteúdo da plataforma.

2 A “POLÍTICA DE INFORMAÇÕES ENGANOSAS SOBRE A COVID-19”, DO TWITTER, E OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO DA PLATAFORMA

Conforme já comentado no primeiro capítulo, ciente de seu papel enquanto promotor do discurso coletivo e de vetor de conteúdos desinformativos a respeito da pandemia do Novo Coronavírus, o *Twitter* aderiu a estratégias para combater a

⁹ Entende-se oportuno evidenciar, em síntese, que o *Twitter* constitui uma “rede social de microblogs, onde os usuários podem escrever mensagens de até 140 caracteres. Os usuários são identificados por @nome_do_usuario e os assuntos podem ser categorizados por hashtags (#)” (TIC Domicílios, 2019, p. 373).

¹⁰ No início de 2022, o *Twitter* possuía apenas 19 milhões de usuários ativos no Brasil – o que configura um número reduzido, se comparado às plataformas mais populares do país, como é o caso do *WhatsApp*, que é utilizado por 165 milhões de usuários, e do *YouTube*, que é consumido por 138 milhões de internautas (Volpato, 2022).

circulação de desinformação sobre a Covid-19 em seu domínio, seguindo, então, a tendência das demais plataformas digitais. Nessa perspectiva, explicita-se, inicialmente, que as iniciativas adotadas pela referida plataforma estão reunidas na “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, as quais compõem uma seção especial, na “Central de Ajuda” do site.

Esclarece-se que essa política compreende um conjunto de diretrizes que orientam a conduta que deve ser incorporada pelos membros do *Twitter*, em seu domínio, dispendo sobre os conteúdos que não são permitidos de serem postados na plataforma, bem como as consequências a serem aplicadas em caso de violação dessas determinações. Nesse sentido, há que se destacar que a regra geral consiste na proibição do compartilhamento de “informações falsas ou enganosas sobre a Covid-19 que possam causar danos”, sob a justificativa de proteger a coletividade dos efeitos nocivos da desinformação (Política, 2021).

Entretanto, não se pode deixar de ressaltar que a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, junto dos Termos de Uso, está inserida no contexto do sistema de moderação de conteúdos da plataforma, o qual constitui um “mecanismo de governança que estrutura a participação em uma comunidade para facilitar a cooperação e evitar abusos” (Grimmelmann, 2015, p. 47)¹¹. Sem o intuito de esgotar a temática, que é complexa e suscita inúmeras discussões, comenta-se, brevemente, que:

A regulação sobre plataformas digitais está inserida em um contexto de governança multissetorial, havendo três modelos regulatórios principais que podem ser adotados, comumente mencionados pela literatura: autorregulação, correção (ou autorregulação regulada) e regulação por comando e controle (top-down) (Almeida, 2022, p. 116).

De acordo com Gorwa (2019, p. 11), as plataformas digitais estão assentadas no modelo da autorregulação, ou seja, enquanto entes privados, elas próprias instituem as suas regras e dirimem conflitos com os usuários ou entre eles, sem a interferência de um agente externo, como o Estado, por exemplo, nesses processos. Ou seja: a moderação de conteúdos – intrínseca à regulação autônoma – constitui uma atividade de praxe, na maioria das plataformas digitais de conteúdo gerado pelos usuários, com o objetivo de manter o seu domínio o mais “saudável” possível para os internautas, estabelecendo, portanto, limites à conduta destes, no âmbito *online*. Diante disso, as plataformas estabelecem regras, determinando quais categorias de publicações são proibidas e permitidas de serem veiculadas, do contrário, esses espaços virtuais acabariam se assemelhando à *dark web*, tendo em vista a circulação de postagens sensíveis, impróprias e violadoras de direitos humanos – as quais não se coadunam com a proposta da internet convencional, a *surface web* (Kurtz; Do Carmo; Vieira, 2021).

¹¹ Vale destacar que “governança e regulação são conceitos distintos. Enquanto a governança apresenta-se como uma estrutura complexa em rede que acomoda diferentes partes interessadas, com diferentes interesses, coordenadas de maneira colaborativa por diversos instrumentos, que tanto podem ter origem pública, como particular. A regulação é um mecanismo da governança, que objetiva conformar o comportamento de um determinado grupo, com consequências imprevisíveis para a governança” (Couto, 2022, p. 210).

Nessa perspectiva, evidencia-se que a principal motivação para as plataformas digitais exercerem a atividade moderadora é a questão comercial, pelo fato de ser necessário manter um ambiente atrativo para os anunciantes – os quais desejam não estar atrelados a conteúdos inapropriados, nas redes, pois, do contrário, comprometeria a sua reputação no mercado (Rodrigues; Kurtz, 2020). Também não se pode deixar de comentar que as regras que norteiam o sistema de moderação de conteúdos das plataformas – no caso do *Twitter*, os Termos de Uso e a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19” – constituem um contrato de adesão entre a empresa e o usuário, com o qual este concorda integralmente, sem a possibilidade de discutir as cláusulas, ao registrar a sua conta na plataforma (Rodrigues; Kurtz, 2020, p. 27).

Por conseguinte, expõe-se que o sistema de moderação de conteúdos das plataformas digitais pode atuar de modo misto: por meio da inteligência artificial (algoritmos), que detectam postagens violadoras dos Termos de Uso e das políticas da empresa, aplicando as devidas medidas interventivas em relação ao conteúdo, quando cabível no caso; e por meio dos moderadores humanos, que efetuam uma análise mais aprofundada na publicação detectada pela filtragem algorítmica da plataforma, buscando verificar o contexto do *post*, e, com base nas regras preestabelecidas, optar pela aplicação ou não das intervenções adotadas pela empresa (Rodrigues; Kurtz, 2020, p. 16-18).

No que tange às medidas interventivas, esclarece-se que, em geral, as plataformas aplicam os seguintes métodos de moderação: remoção; indisponibilização (*geoblocking*); restrição (“desmonetização”); sinalização; ranqueamento (*shadowban*); suspensão e banimento de contas (Kurtz; Do Carmo; Vieira, 2021, p. 14-16). Destaca-se que algumas dessas alternativas moderatórias estão incluídas na “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, conforme será visto na sequência.

Por fim, é necessário frisar que a regulação das plataformas, mais especificamente, a atividade de moderação de conteúdos, é absolutamente necessária, para resguardar os seus usuários e o público em geral, bem como para atrair novos membros, anunciantes e parceiros. Desse modo, apesar de constituírem espaços privados e “abertos”, as plataformas não são neutras e, tampouco, desprovidas de regras – conforme preconizado pelo senso comum (Gillespie, 2018, p. 5).

Feitas essas considerações a respeito do sistema de moderação de conteúdos das plataformas digitais, para melhor compreensão das ideias a serem abordadas neste segundo capítulo, expõe-se que a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, aborda quatro categorias de conteúdos desinformativos proibidos de serem abordados no *Twitter*, as quais serão comentadas na sequência. A primeira delas refere-se a informações falsas ou enganosas sobre a natureza do vírus; sobre as formas de transmissão da doença; sobre a suscetibilidade de determinados indivíduos ao vírus; sobre os sintomas da doença; bem como orientações de automedicação e discursos conspiratórios a respeito das vacinas contra a Covid-19 (Política, 2021).

Por conseguinte, a segunda categoria engloba informações falsas ou enganosas sobre a eficácia e/ou segurança de medidas de prevenção, tratamentos ou outras precauções para mitigar ou tratar a Covid-19, incluindo-se aqueles que

não possuem a aprovação das autoridades sanitárias. Nesse conjunto, também consta a proibição de publicação de conteúdos que explanem reações adversas equivocadas em relação ao recebimento das vacinas contra o Novo Coronavírus, bem como manifestações envolvendo a ideia de que os imunizantes constituem “uma tentativa deliberada de causar danos ou controlar populações” (Política, 2021).

A terceira categoria de postagens vedadas pelo *Twitter* compreende informações falsas ou enganosas sobre regulamentações oficiais, restrições ou isenções relacionadas a orientações de saúde. Nela são elencados, por exemplo, os conteúdos questionando a segurança e a eficácia das máscaras de proteção e das demais medidas sanitárias para conter a disseminação do Novo Coronavírus. Nesse tópico, também está incluída a proibição de *tweets* enganosos a respeito do contexto que envolve o desenvolvimento, a testagem e a produção dos imunizantes contra a Covid-19 (Política, 2021) – evidenciando que, pelo menos, na teoria, a desinformação a respeito da vacinação representa, igualmente, uma preocupação concreta, por parte da plataforma, a qual também apresenta uma seção especial para tratar, exclusivamente, sobre essa questão.

Por fim, a quarta categoria de conteúdos proibidos de serem abordados no *Twitter* diz respeito a informações falsas ou enganosas sobre a prevalência do vírus, bem como sobre o risco de infecção ou morte, elencando, de modo exemplificativo, postagens contendo estatísticas inverídicas sobre o número de casos, de hospitalizações, de mortes e de outras variáveis relacionadas à pandemia, tal qual a disponibilidade de equipamentos de proteção individual, de respiradores, de médicos (Política, 2021).

Prosseguindo na análise da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, cabe destacar que a plataforma, por sua vez, também esclarece quais são os conteúdos que não representam violação às suas diretrizes. Nesse sentido, ela se posiciona favorável ao “debate público robusto” em relação à pandemia, buscando preservar as manifestações que levem em consideração o conhecimento científico. Desse modo, o *Twitter* determina que serão resguardadas as “opiniões e/ou sátiras fortes, desde que não contenham afirmações falsas ou enganosas sobre o fato”. Além disso, a plataforma defende o contra discurso, com a correção de informações inverídicas, bem como discussões sobre os avanços científicos atinentes ao cenário pandêmico, desde que não haja deturpação dos dados obtidos (Política, 2021).

Por conseguinte, o *Twitter* dispõe, ainda, sobre as consequências decorrentes da violação de sua “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, mencionando que as medidas a serem adotadas dependem do tipo de transgressão e do histórico de infrações anteriormente cometidas pelo usuário da plataforma. Dentre as ações cabíveis, incluem-se: a exclusão do *tweet*; a marcação do conteúdo violador; e o bloqueio ou a suspensão permanente da conta do usuário (Política, 2021).

Nessa perspectiva, o *Twitter* determina que as violações graves de sua política, como a postagem de informações enganosas relacionadas à origem do Novo Coronavírus e ao tratamento contra a doença, bem como a publicação de teorias conspiratórias sobre a vacina contra a Covid-19, ensejam a remoção do conteúdo, do domínio da plataforma. Destaca-se, entretanto, que a retirada do

tweet ocorre diante do acúmulo de duas transgressões e, além dessa sanção, o usuário fica temporariamente impedido de acessar a sua conta (Política, 2021).

Por outro lado, nas situações que não ensejam a exclusão do conteúdo publicado, o *Twitter* se comprometeu a fornecer “contexto adicional” a *tweets* de teor desinformativo acerca da Covid-19. Nesse sentido, dentre as medidas que podem ser aplicadas, estão: a aplicação de um rótulo à postagem, indicando que esta contém alguma inconsistência; a exibição de um aviso prévio ao compartilhamento ou à curtida de um conteúdo enganoso; a redução da visibilidade de um *tweet*, bem como a desativação de curtidas, respostas e compartilhamentos; e o fornecimento de um link de redirecionamento para a página da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19” (Política, 2021).

Por fim, destaca-se que o *Twitter* determina a suspensão de uma conta, caso seja evidenciado que esta se dedica ao compartilhamento de conteúdos equivocados a respeito da Covid-19, estabelecendo, ainda, a proibição da atividade de contas falsas direcionadas à criação de postagens enganosas sobre a pandemia. Além disso, a plataforma estipula a suspensão permanente da conta, em caso de violação grave ou reiterada de suas diretrizes, com base nos seguintes critérios (Política, 2021):

- 1 transgressão: nenhuma ação no nível de conta
- 2 transgressões: bloqueio de conta por 12 horas
- 3 transgressões: bloqueio de conta por 12 horas
- 4 transgressões: bloqueio de conta por 7 dias
- 5 ou mais transgressões: suspensão permanente (Política, 2021).

Diante disso, o *Twitter* esclarece que, em caso de o usuário considerar um equívoco o bloqueio ou a suspensão de sua conta, há a opção de enviar uma contestação à plataforma, para averiguar a situação, a partir de um link existente na própria seção da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19” (Política, 2021). Entretanto, em que pese a existência desse “direito ao contraditório”, o *Twitter* não fornece explicações a respeito dessa dinâmica, de como é efetuada a análise do caso e de quais são os padrões que determinam ou impedem a reintegração do usuário ao site.

Outro ponto de destaque, nessa perspectiva, é o fato de a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, estar em consonância com os estudos e as recomendações das autoridades sanitárias, especialistas da área da saúde e ONGs. Estes parceiros, por sua vez, encontram-se à disposição da plataforma, para prestar informações sobre a conjuntura pandêmica e auxiliar na revisão dos conteúdos potencialmente violadores das regras estabelecidas, por ela própria, visando ao controle da desinformação sobre a Covid-19 em seu domínio (Política, 2021).

Apresentadas as estratégias adotadas pelo *Twitter*, para combater a desinformação sobre a pandemia, entende-se conveniente proceder a uma breve análise geral de sua “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”. Nesse sentido, primeiramente, sublinha-se que a plataforma agiu no mesmo sentido das demais, estando ciente de que a desinformação virtual é nociva à coletividade,

prejudicando o enfrentamento da crise sanitária global decorrente do Novo Coronavírus, a exemplo da propagação de conteúdos que promovem a ideia da hesitação vacinal, o que compromete a contenção da disseminação da doença.

Assim, reitera-se o argumento de que consiste no papel do próprio *Twitter* atuar na tentativa de combater a desinformação sobre a Covid-19 que circula em seu domínio, por meio do sistema de moderação de conteúdos, pois, conforme mencionado anteriormente, as plataformas não são ambientes neutros e alheios ao que ocorre no mundo *offline* (Gillespie, 2018). Desse modo, acredita-se que a sinalização de conteúdo enganoso, bem como as demais medidas interventivas citadas, tais como a remoção de *tweets* e o bloqueio ou a suspensão de contas, tornam-se importantes para garantir o direito informacional da coletividade, especialmente, no contexto pandêmico (Schreiber, 2017).

Nesse caso, não se pode deixar de comentar que não apenas os internautas são afetados pelo fenômeno da desinformação, mas, também, a população como um todo, haja vista que a circulação dos conteúdos acaba não se restringindo apenas ao *Twitter*, pois estes são difundidos em outros espaços virtuais e não virtuais, podendo atingir a sociedade como um todo, influenciando as suas emoções, as suas ideias e o seu comportamento, colocando em risco a saúde coletiva, no caso da pandemia da Covid-19.

Por outro lado, apesar de a “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, aparentar constituir uma iniciativa positiva e necessária, destaca-se, entretanto, que existem inúmeros aspectos ocultos, nesse conjunto de diretrizes, que suscitam grandes problemáticas, conforme será comentado a seguir. Nesse sentido, primeiramente, expõe-se que, além da falta de clareza na redação do documento – em decorrência da tradução automática do Inglês para o Português, fornecida pela própria plataforma, o que dificulta a compreensão de determinados pontos – é possível constatar, também, a opacidade de seus termos.

Isso porque a política do *Twitter* se limita a dispor cláusulas genéricas, sem divulgar detalhes acerca da metodologia do sistema de moderação e dos critérios que orientam a aplicação das medidas interventivas às postagens violadoras dos termos da plataforma (exclusão do *tweet*, marcação do conteúdo e bloqueio ou suspensão permanente da conta, conforme exposto anteriormente). Nessa perspectiva, a plataforma acaba não esclarecendo, por exemplo, de que forma os *tweets* são denunciados à moderação (se, exclusivamente, por outros usuários ou se o próprio sistema de inteligência artificial do *Twitter* é que detecta os conteúdos suspeitos de infringir as regras estabelecidas) e por quem é efetuada a análise das postagens denunciadas (se por moderadores humanos ou, exclusivamente, por meio da inteligência artificial), para posterior definição de quais medidas interventivas serão impostas às publicações classificadas como infratoras.

Essa ausência de critérios transparentes, nas cláusulas da política do *Twitter* pode gerar discricionariedades, por parte da plataforma, na ocasião da análise dos *tweets* denunciados, suspeitos de violarem as regras preestabelecidas. Ou seja: existe a possibilidade de conteúdos semelhantes, que tratem sobre um mesmo assunto, não receberem o mesmo tratamento pela plataforma, não lhes sendo aplicadas as mesmas sanções previstas (Rodrigues; Kurtz, 2020). Por conseguinte, evidencia-se que outra polêmica intrínseca à “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, envolve o questionamento, por parte do público,

quanto à legitimidade da plataforma para aplicar medidas restritivas em relação aos conteúdos, como a exclusão de um *tweet* e o bloqueio ou a suspensão permanente de uma conta. Isso porque tais alternativas poderiam representar o cerceamento do discurso de seus usuários, ocasionando a violação de seu direito à liberdade de expressão (Rodrigues; Kurtz, 2020).

Entretanto, destaca-se que a opção pela não aplicação dessas medidas restritivas – ou seja, a manutenção dos conteúdos desinformativos sobre a Covid-19, no âmbito do *Twitter*, preservando-se, assim, a liberdade de expressão dos internautas – em contrapartida, pode suscitar a violação do direito informacional da coletividade e da proteção à saúde pública, evidenciando-se, então, a possibilidade de instauração de um conflito entre direitos, nesse contexto. Ressalta-se, contudo, que não se pretende ampliar todas essas questões, no presente trabalho, visto que, dada a sua complexidade, merecem uma pesquisa independente, para que sejam explorados todos os pontos os quais a temática possibilita. O fato é que, dentro da abordagem jurídica do tema, possíveis soluções para essas problemáticas podem ser encontradas a partir do Constitucionalismo Digital, que “em seu sentido mais amplo, refere-se à proteção de direitos constitucionais em diversas tecnologias digitais” (Pereira; Keller, 2022, p. 2651).

Por conseguinte, ainda no que tange à “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, convém expor que a exclusão de determinado *tweet* e o bloqueio ou a suspensão de uma conta – que compreendem as medidas mais radicais, apesar de que, nesses dois últimos casos, o indivíduo pode retornar à ativa, criando outra conta (Gillespie, 2018, p. 176-177) – decorrentes de violações às regras estabelecidas pela plataforma, podem acabar gerando efeitos diversos do esperado. Isso porque, a depender do usuário – especialmente, em se tratando de pessoa pública, de ampla notoriedade – a aplicação de medidas restritivas em relação às suas postagens pode gerar grande repercussão na internet e, até mesmo, no mundo *offline*, atingindo, desse modo, um público maior do que se o conteúdo enganoso e prejudicial tivesse sido mantido apenas no domínio da plataforma.

Exemplo dessa questão é o caso dos *tweets* do Ex-Presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, que, em março de 2020, teve uma postagem removida pelo *Twitter*, pois continha um vídeo incitando aglomerações, em meio à pandemia; criticando as medidas de distanciamento social recomendadas pela OMS; e defendendo o uso do fármaco “Cloroquina”, para tratamento da Covid-19 (Struck, 2020). Em outra ocasião, em janeiro de 2021, Bolsonaro teve uma postagem marcada, pelo *Twitter*, com um alerta de “informação enganosa e potencialmente prejudicial”, por afirmar que o tratamento precoce da Covid-19, por meio de medicamentos antimaláricos, como a “Cloroquina” e a “Hidroxicloroquina” poderiam reduzir a progressão da doença – sendo que não existe comprovação científica acerca da eficácia desses fármacos em relação à Covid-19 (Twitter, 2021).

Destaca-se que todas essas medidas interventivas aplicadas aos *tweets* de Bolsonaro – legitimadas pelos termos da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter* – foram amplamente noticiadas pela imprensa, o que gerou repercussão internacional e ampliou, portanto, o alcance do público ao conteúdo enganoso e prejudicial publicado pelo Presidente. Entretanto, não se pode deixar de comentar que existem divergências, por parte dos pesquisadores, acerca

da efetividade desse tipo de medidas interventivas adotadas pelas plataformas, justamente, diante da possibilidade de elas gerarem o efeito reverso, disseminando os conteúdos desinformativos e prejudicando a coletividade, ao invés de ocultá-los.

Desse modo, pontua-se que os adeptos à adoção dessas estratégias de combate à desinformação – especialmente, a técnica de marcação do conteúdo desinformativo, seguido da correção correspondente, com a demonstração das informações corretas – defendem que se trata do melhor método para eliminar os efeitos da desinformação, reduzindo a crença do público em relação aos conteúdos enganosos, ao mesmo tempo em que há a preservação da liberdade de expressão dos internautas (Avaaz, 2020). Por outro lado, assinala-se que os opositores da aplicação de medidas interventivas, por parte das plataformas, entendem que elas acabam ampliando a propagação dos conteúdos que foram objeto das restrições, gerando prejuízos à coletividade, e, em razão disso, recomenda-se o exercício de uma prática conhecida como “silêncio estratégico”¹² (Tardáguila, 2021, p. 2-4).

Sintetizando todos os desafios intrínsecos ao sistema de moderação do *Twitter*, é possível mencionar o seguinte:

A partir da atividade de moderação de conteúdo decorrem implicações como limitação da liberdade de expressão, exposição a conteúdos sensíveis, discricionariedade do moderador, controle do discurso público, remoção de conteúdo em massa. Desta feita, perfaz necessário questionar como se afere a legitimidade do conteúdo, de modo a indagar se cabe à plataforma julgar o conteúdo e até que ponto é legítimo a plataforma filtrar o conteúdo e julgar o conteúdo, bem como ter como padrão a remoção do conteúdo (Poletto; Morais, 2022, p. 117).

Por fim, diante de tudo o que foi exposto anteriormente, não se pode negar a importância da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, no contexto da crise sanitária global vigente. Entretanto, destaca-se que, para que ela atinja os seus reais objetivos – os quais, em linhas gerais, consistem em combater a desinformação sobre a pandemia, resguardando o direito informacional dos indivíduos e a proteção da saúde coletiva – entende-se necessária a adoção de maior transparência, por parte da plataforma, em relação aos seus usuários, explicitando, principalmente, a metodologia da moderação de conteúdos, bem como os critérios que orientam a aplicação das intervenções às postagens violadoras de suas diretrizes.

¹² De forma breve, destaca-se que o “silêncio estratégico” consiste em uma medida bastante tradicional, pela qual a mídia omite assuntos potencialmente danosos, a fim de evitar que mensagens prejudiciais se espalhem pela comunidade. Essa estratégia pode ser adotada, também, no contexto das plataformas de conteúdo gerado pelos internautas, tanto por parte dos meios de comunicação, quanto por parte do público em geral, especialmente, a fim de impedir que conteúdos desinformativos e violadores dos direitos de terceiros sejam propagados no âmbito virtual, gerando efeitos prejudiciais aos indivíduos e à coletividade. Nessa perspectiva, como forma de exercer essa estratégia, é recomendável que os internautas não curtam, comentem, compartilhem e deem engajamento à desinformação e a manifestações ofensivas e, do mesmo modo, que os veículos de comunicação evitem reverberar esses conteúdos ou pautas relacionadas a eventuais medidas restritivas que lhes sejam impostas, pelas plataformas (InternetLab, 2021).

De acordo com Gillispie (2018, p. 199), a transparência das plataformas não supõe apenas a “ausência de opacidade”, mas sim tornar os procedimentos atrelados à moderação visíveis aos usuários, ainda que de forma discreta. Esclarece-se que a transparência na moderação de conteúdo do *Twitter*, na conjuntura pandêmica, é essencial para a preservação e a harmonização de direitos e garantias fundamentais – que podem acabar sendo violados, com a concretização das medidas previstas pela sua “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, conforme demonstrado na presente seção.

CONCLUSÃO

A partir de tudo o que se expôs no presente trabalho, foi possível constatar que a desinformação consiste em um dos grandes problemas que estão sendo enfrentados na atual conjuntura, gerando graves consequências a todos os âmbitos da sociedade em rede – como a saúde pública e a democracia. Evidenciou-se que o fenômeno em questão é provocado por causas econômicas, políticas e ideológicas, tendo a sua propagação facilitada no ciberespaço, especialmente, pela arquitetura das plataformas de conteúdo gerado pelos usuários.

Destacou-se, ainda, que a desinformação virtual foi agravada no contexto da crise sanitária global provocada pela Covid-19, violando, então, o direito informacional dos indivíduos e expondo a saúde coletiva a risco, tendo em vista a circulação desenfreada de informações enganosas e prejudiciais, envolvendo a pandemia, nas plataformas digitais de conteúdo gerado pelo usuário. Atentas a essa perspectiva e cientes de seu papel enquanto vetores de conteúdos desinformativos, expôs-se que as plataformas adotaram determinadas medidas para combater a “infodemia” e, conseqüentemente, contribuir para a redução de danos no mundo *offline*.

Diante disso, buscou-se verificar quais as estratégias adotadas pelo *Twitter*, para combater a desinformação sobre a Covid-19 que é propagada em seu domínio, no contexto da pandemia, bem como os desafios e perspectivas relacionados ao seu sistema de moderação. Assim, por meio da análise de sua “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, constatou-se que a plataforma em questão proíbe, como regra geral, a circulação de conteúdos falsos sobre a conjuntura pandêmica que possam causar danos aos indivíduos. Além disso, apurou-se que, como forma de sanção ao descumprimento das diretrizes, o *Twitter* estabelece determinadas categorias de medidas interventivas a serem aplicadas às postagens “transgressoras”, a saber: a exclusão do *tweet*; a marcação do conteúdo violador; e o bloqueio ou a suspensão permanente da conta do usuário.

A partir dessa investigação, evidenciou-se a impossibilidade de se averiguar a efetividade prática da “Política de informações enganosas sobre a Covid-19”, do *Twitter*, eis que isso demandaria um estudo mais complexo. O que se pretendeu, no presente trabalho, contudo, foi demonstrar que a empresa está atenta aos problemas sociais, buscando atender às demandas que estão relacionadas à sua área de atuação, visto que as plataformas não são espaços neutros e desprovidos de regulamentação interna, exercendo, portanto, a sua governança por meio da autorregulação. Assim, não restam dúvidas quanto à legitimidade tida, pelo *Twitter*, em aplicar as medidas interventivas decorrentes do sistema de moderação de conteúdos, sobretudo, a suspensão de conta, pois a plataforma constitui um

negócio privado, regido pelas próprias regras, sendo que os usuários consentem com elas, no momento de sua adesão ao *site*¹³.

Entretanto, também foi possível constatar que, apesar de aparentar constituir uma iniciativa exemplar, observou-se que a referida política do *Twitter* compreende inúmeros pontos controversos, especialmente, no que tange à falta de transparência de suas cláusulas – o que pode ensejar a violação e a colisão de direitos, como é o caso da liberdade de expressão, do direito informacional e da proteção à saúde pública. Nessa perspectiva, destacou-se, ainda, que o estabelecimento de diretrizes mais claras, devidamente delineadas e de ampla publicidade, aos usuários da plataforma, constitui uma alternativa para garantir os direitos fundamentais dos internautas e da coletividade, no contexto da “infodemia” do Novo Coronavírus.

Tudo isso é reflexo da falta de transparência do próprio sistema de moderação de conteúdos do *Twitter*, que deveria esclarecer aos usuários sobre os procedimentos que orientam a aplicação de medidas interventivas em relação às postagens violadoras das diretrizes da plataforma, de forma a manter uma relação de equilíbrio entre a empresa e o internauta, eis que a relação estabelecida entre ambos pode ser considerada de consumo, sendo, portanto, aquele último, o mais vulnerável, diante do poderio da *big tech*.

Além das medidas elencadas anteriormente, voltadas ao enfrentamento da desinformação pandêmica, entende-se que a alternativa mais coerente que deveria ser adotada pelo *Twitter* é o aperfeiçoamento de seu sistema de moderação de conteúdos, especialmente, no que tange à aplicação da medida interventiva de marcação do conteúdo violador de suas diretrizes. Assim, ao detectar um post desinformativo a respeito da Covid-19, a plataforma, além de demonstrar que o conteúdo em questão é irregular, poderia fornecer a correção das informações constantes no *tweet*, impulsionando-as, a fim de que sejam de amplo conhecimento dos usuários da plataforma. Aparentemente, trata-se de uma opção viável, sobretudo, do ponto de vista da tentativa de harmonização entre os direitos fundamentais dos internautas e da coletividade, como é o caso da liberdade de expressão do usuário do *Twitter* e a proteção da saúde pública e o direito informacional da coletividade, em tempos pandêmicos.

Por fim, não se pode deixar de comentar que todas essas questões relacionadas à autorregulação das plataformas em geral e, de forma específica, à moderação de conteúdos do *Twitter*, são complexas e não pressupõem uma solução única e simplista para os seus problemas. O ideal é que a plataforma esteja sempre atenta às realidades e às necessidades da sociedade como um todo – o que reflete, diretamente, em seu meio de atuação, a exemplo da desinformação sobre a pandemia da Covid-19 – e que esteja sempre em diálogo com a comunidade científica e com os especialistas da área, para aperfeiçoar os seus sistemas e

¹³ Há que se deixar claro, no entanto, que, nesta circunstância, a legitimidade da plataforma não a isenta de cometer equívocos na atividade moderadora, havendo a remoção injusta, por exemplo, de uma postagem que não viola os termos de uso do site. Logo, apesar dessa legitimidade, que não é “absoluta”, nos casos em que forem identificados supostos erros na moderação, o *Twitter* aceita o recebimento de contestação, por parte do usuário prejudicado, visando à revisão e reintegração do conteúdo excluído (Nossas, 2023).

diretrizes internas. Tudo isso, a fim de proporcionar uma experiência satisfatória e equilibrada para seus usuários, anunciantes e futuros membros.

REFERÊNCIAS

AGRELA, L. Como as redes sociais estão combatendo a desinformação sobre o coronavírus. *Exame*. [S.L.], p. 1-8. 30 mar. 2020. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/como-as-redes-sociais-estao-combatendo-a-desinformacao-sobre-o-coronavirus/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

ALMEIDA, C. L. de. *Regulação da transparência em plataformas digitais e legitimidade na moderação de conteúdo*. 2022. 134 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32486>. Acesso em: 23 fev. 2023.

ALVES, M. A. S.; MACIEL, E. R. H. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet&Sociedade*, [S. L.], 2020, n.1, v. 1, p. 144-171, fev. 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/o-fenomeno-das-fake-news-definicao-combate-e-contexto/>. Acesso em: 25 maio. 2021.

AVAAZ. *Princípios Legislativos para Combater a Desinformação*. [S.L.], p. 1-8. Maio 2019. Disponível em: https://secure.avaaz.org/campaign/po/disinfo_legislative_principles/. Acesso em: 25 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*. Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 abr. 2014. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRITES, M. J.; AMARAL, I.; CATARINO, F. A era das “fake news”: o digital storytelling como promotor do pensamento crítico. *Journal of Digital Media & Interaction*, [S.L.], 2018, n. 1, v. 1, p. 85-98, 2018, Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/55530>. Acesso em: 01 jul. 2021.

CASTELLS, M. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, M. *O poder da comunicação*. 1. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

COMM, J. *O poder do Twitter: estratégias para dominar seu mercado e atingir seus objetivos com um tweet por vez*. São Paulo: Editora Genta, 2009.

COUTO, N. de M. *O papel regulatório do Estado na moderação de conteúdo exercida pelas plataformas de redes sociais*. 2022. 234 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/33008>. Acesso em: 22 fev. 2023.

DEODATO, P. G. O.; SOUSA, A. Fake news e o processo de impeachment de Dilma Rousseff: uma análise de notícias falsas publicadas pelo site "Pensa Brasil". *Temática*, [S. L.], 2018, n. 11, v. 14, p. 109-124, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1807-8931.2018v14n11.42954>. Acesso em: 01 jul. 2021.

GILLESPIE, T. *Custodians of the internet: platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*. Yale University Press, 2018.

GORWA, R. What is platform governance? *Information, Communication & Society*, Oxford, v. 22, n. 6, p. 1-29, 11 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1369118X.2019.1573914?journalCode=rics20>. Acesso em: 24 fev. 2023.

GRIMMELMANN, J. The virtues of moderation. *Yale JL & Tech.*, v. 17, 2015. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1486/#:~:text=This%20Article%20provides%20a%20novel,sterility%20of%20too%20much%20control>. Acesso em: 23 fev. 2023.

INTERNETLAB. *Falando sobre ataques online e trolls: um guia para jornalistas e criadores de conteúdo na internet*. [S.L.], p. 1-30. 2021. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/06/guia_trolls_paginasimples_12062021_ok.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

KURTZ, L.; DO CARMO, P. R. R.; VIEIRA, V. B. R. *Transparência na moderação de conteúdo: tendências regulatórias nacionais*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3xjAUka>. Acesso em: 06 jul. 2021.

LÉVY, P. *Ciberdemocracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

MANJOO, F. *True Enough: Learning to live in a post-fact society*. John Wiley & Sons: New Jersey, 2008.

NOSSAS opções de medidas corretivas. *Twitter*. 2023. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/enforcement-options#:~:text=Mesmo%20que%20uma%20conta%20esteja,dependendo%20da%20natureza%20da%20viola%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 13 mar. 2023.

O BRASIL está sofrendo uma infodemia de Covid-19. *Avaaz*. [S.L.], p. 1-14. 04 maio 2020. Disponível em: https://secure.avaaz.org/campaign/po/brasil_infodemia_coronavirus/. Acesso em: 25 maio. 2021.

OMS considera coronavírus 'maior crise sanitária mundial da nossa época'. *Uol*. São Paulo. 16 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimasnoticias/afp/2020/03/16/oms-considera-coronavirus-maior-criese-sanitaria-mundial-da-nossaepoca.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Entenda a infodemia e a desinformação na luta contra a COVID-19*. [S.L.], p. 1-5. 2020. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52054/Factsheet-Infodemic_por.pdf?sequence=14. Acesso em: 25 maio. 2021.

PARISER, E. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PEREIRA, J. R. G.; KELLER, C. I. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 23 out. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/#>. Acesso em: 25 fev. 2023.

POLETTO, Á. E.; MORAIS, F. S. de. A moderação de conteúdo em massa por plataformas privadas de redes sociais. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 108-126, jan./jun. 2022. <http://doi.org/10.5585/prismaj.v21n1.20573>. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/20573/9644>. Acesso em: 17 fev. 2023.

POLÍTICA de informações enganosas sobre a COVID-19. *Twitter*. [S.L.] 2021. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/medical-misinformation-policy>. Acesso em: 25 jul. 2021.

RIBEIRO; M. M.; ORTELLADO, P. O que são e como lidar com as notícias falsas. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, [S. L.], 2018, n.27, v. 15, p. 71-83, 2018. Disponível em: <sur-27-portugues-marcio-moretto-ribeiro-pablo-ortellado.pdf> (conectas.org). Acesso em: 01 jul. 2021.

RODRIGUES, G.; KURTZ, L. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/publicacoes/transparencia-sobre-moderacao-de-conteudo-em-politicas-de-comunidade/>. Acesso em: 25 maio. 2021.

SCHREIBER, A. Art. 5º, IX. In: MORAES, A. de, et al.. *Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 64- 66.

SHANE, T. The psychology of misinformation: Why we're vulnerable. *First Draft*. 30 jun. 2020. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/the-psychology-of-misinformation-why-were-vulnerable/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

SPINELLI, E. M.; SANTOS, J. de A. Jornalismo na era da pós-verdade: Fact-checking como ferramenta de combate às fake news. *Revista Observatório*, [S. L.], 2018, v. 4, n. 3, p. 759-782, 29 abr. 2018. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/observatorio/article/view/4629>. Acesso em: 01 jul. 2021.

STRUCK, J. Com tuítes apagados, Bolsonaro se junta a Maduro e aiatolá do Irã. *Uol*. [S.L.]. 23 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/03/30/com-tuites-apagados-bolsonaro-se-junta-a-maduro-e-aiatola-do-ira.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 25 jul. 2021.

TARDÁGUILA, C. #SilêncioEstratégico: um forte antídoto para Venturinis e Sikêras Jr. *Uol*. [S.L.]. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/cristina-tardaguila/2021/06/29/venturini-sikera-covid-homofobia-silencio-estrategico.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

TAYLOR, S. *The Psychology of Pandemics: Preparing for the Next Global Outbreak of Infectious Disease*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2019.

TEFFÉ, C. S. de. Fake news: como proteger a liberdade de expressão e inibir notícias falsas? *ITS Rio*. [S.L.]. 19 mar. 2018. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/fake-newscomo-protoger-a-liberdade-deexpress%C3%A3o-e-inibir-not%C3%ADcias-falsas8058aedd9f5c>. Acesso em: 25 maio. 2021.

TIC DOMICÍLIOS. *Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.cetic.br/pesquisa/domicilios/publicacoes/>. Acesso em: 25 maio. 2021.

TWITTER põe alerta em post de Bolsonaro sobre tratamento precoce da covid. *Uol*. [S.L.]. 15 jan. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/01/15/twitter-poe-alerta-em-post-de-bolsonaro-sobre-tratamento-precoce-da-covid.htm>. Acesso em: 25 maio. 2021.

VOLPATO, B. Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2022, com insights e materiais. *Resultados Digitais*. 23 maio. 2022. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

WARDLE, C. First Draft's essential guide to understanding information disorder. *First Draft*. [S.L.]. Out. 2019a. Disponível em: https://firstdraftnews.org/wp-content/uploads/2019/10/Information_Disorder_Digital_AW.pdf?x76701. Acesso em: 25 jul. 2020.

WARDLE, C. Information disorder: 'The techniques we saw in 2016 have evolved'. *First Draft*. [S.L.]. 21 out. 2019b. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/latest/information-disorder-thetechniques-we-saw-in2016-have-evolved/>. Acesso em: 25 maio. 2021.

WU, T. *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. New York: Knopf, 2016.

ZUBOFF, S. *A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021

OS AVANÇOS LEGISLATIVOS REFERENTES À PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA SÃO SUFICIENTES PARA O SEU INGRESSO NOS CARGOS PÚBLICOS POLÍTICOS?

Tereza Cristina Oliveira Ribeiro Vilardo*
Patrícia Tuma Martins Bertolin**

RESUMO

Considerando que a sub-representação das mulheres na política é um problema existente em todo o mundo, este artigo visa analisar se os avanços no que se refere especificamente aos direitos políticos das mulheres brasileiras e se a adoção da cota eleitoral feminina de 30% é suficiente para garantir uma representação mais justa e igualitária no Congresso Nacional e nos demais cargos políticos. A adoção da cota eleitoral feminina divide opiniões, havendo quem defenda que as mulheres enfrentam barreiras significativas para ingressar na política e a cota seria uma possibilidade de enfrentamento dessas barreiras, e quem sustente que ela viola o princípio da igualdade de oportunidades. Independentemente dos argumentos a favor e contra a cota eleitoral feminina, é importante reconhecer que a sub-representação das mulheres nos espaços de poder público é um problema real e significativo e que precisa ser abordado. O objetivo deste trabalho consiste em verificar a eficácia destas normas na prática, no que tange à efetivação da cidadania política e passiva das mulheres. A pesquisa foi realizada por meio de levantamento bibliográfico, de dados e análise da legislação. Os resultados revelam que os esforços legislativos ocorridos não foram suficientes para a efetivação da participação política passiva feminina e que há resistência da própria sociedade para que as mulheres tenham acesso às posições de poder.

Palavras-chave: gênero; mulheres; participação; cidadania política; sub-representação.

Data de submissão: 20/09/2022

Data de aprovação: 28/06/2023

* Mestra em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE).

** Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP).

ARE THE LEGISLATIVE ADVANCES REGARDING THE PARTICIPATION OF WOMEN IN POLITICS SUFFICIENT FOR THEIR ENTRY INTO POLITICAL OFFICES?

Tereza Cristina Oliveira Ribeiro Vilardo
Patricia Tuma Martins Bertolin

ABSTRACT

Considering that the under-representation of women in politics is an existing problem all over the world, this article aims to analyze whether the advances in what specifically refers to the political rights of Brazilian women and the adoption of the female electoral quota of 30% are enough to ensure fairer and more equal representation in the National Congress and other political offices. The adoption of the female electoral quota divides opinions, there are those who argue that women face significant barriers to entering politics and the quota would be a possibility of facing these barriers and there are those who say that it violates the principle of equal opportunities. Regardless of the arguments for and against the female electoral quota, it is important to recognize that the underrepresentation of women in public power spaces is a real and significant problem and one that needs to be addressed. The objective of the work is to verify the effectiveness of these norms in practice regarding the effectiveness of women's political and passive citizenship. The research was carried out through a bibliographic survey, data and analysis of the legislation. The results reveal that the legislative efforts that took place were not sufficient for the effectiveness of female passive political participation and that there is resistance from society itself for women to have access to positions of power.

Keywords: gender; women; participation; political citizenship; underrepresentation.

Date of submission: 20/09/2022

Date of approval: 28/06/2023

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar os direitos adquiridos pelas mulheres a partir da década de 1930 no que tange aos direitos políticos, civis e sociais traçando o ocorrido no que se refere à sua cidadania política até os dias atuais e explorar o estereótipo criado em relação ao sexo feminino que o inferioriza e limita, no que tange ao seu espaço de atuação.

Este estudo se faz relevante, considerando-se que, apesar das mulheres representarem mais da metade do eleitorado brasileiro (52,83%) e possuírem uma média maior de anos de estudos em comparação aos homens, ainda possuem uma tímida representação nos espaços de poder, como por exemplo, nas Cortes Supremas, é o que aponta uma recente pesquisa realizada pela Universidade de Oxford que demonstra que no período de 2000 a 2021 o Brasil teve uma taxa de apenas 11,1% de nomeação de mulheres no Supremo Tribunal Federal, enquanto a taxa global é de 26% (TSE, 2022; Fernandes, 2022).

Nas eleições gerais de 2022 tivemos um aumento na quantidade de candidatas, 3.718 em comparação a 2018, quando havia 2.767, e um aumento de 3% na quantidade de mulheres eleitas quando comparado à eleição anterior. Já em relação às candidaturas, de um total de 29.314 as mulheres eram 9.902, ou seja, 34% das candidaturas eram representadas por mulheres, mas apenas 18% foram eleitas. Convém ressaltar, que há 4 (quatro) estados brasileiros, que não houve a eleição de nenhuma mulher (TSE, 2023). Com a promulgação da lei nº 9.100/95 o Brasil estipulou uma reserva de vagas para o período eleitoral, mas não para a legislatura em si (TSE, 2023).

Se analisarmos a quantidade de candidaturas podemos dizer que tivemos um certo avanço neste ponto, mas o que faz com que a quantidade de mulheres eleitas seja tão ínfima em comparação aos homens?

Levando-se em consideração a importância da participação política das mulheres, tanto como instrumento de efetivação da cidadania como de transformação da sociedade, é imprescindível analisar a efetividade dos direitos já consagrados para o exercício da democracia, como o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, bem como a efetividade da cota eleitoral de gênero adotada na década de 90, que já passou por diversas alterações legislativas visando sua concretude, mas que ainda parecem não ser suficientes para que as cotas da candidatura reflitam ao menos a cota mínima de 30% de mulheres nos cargos políticos.

Assim, tendo em vista que há quase um século as mulheres conquistaram a cidadania política, a pesquisa busca compreender: as normas jurídicas existentes, em especial a cota eleitoral feminina, são eficazes para o efetivo exercício da cidadania política pelas mulheres? Para tanto o método adotado será levantamento bibliográfico, de dados e, análise da legislação.

1 CONQUISTA DE DIREITOS POLÍTICOS PELAS MULHERES

Em 1932, por meio de um decreto presencial as mulheres adquiriram o direito ao voto, com o Código Eleitoral, mas as mulheres casadas ainda dependiam da aprovação do marido para tanto, já que eram consideradas incapazes. A incorporação

deste direito ocorreu na Constituição de 1934, por meio da qual, após árduas lutas, as mulheres adquiriram sua cidadania política. Nas Constituições anteriores, em tese, não havia impedimento ao voto das mulheres, mas estas não votavam pois não eram consideradas cidadãs (Porto, 2000).

Um Estatuto da Mulher ensaiou-se no Brasil, a primeira vez, em 1937, logo após o início da vigência da Constituição Federal de 1934, momento no qual tivemos a primeira mulher eleita como Deputada, Carlota Pereira de Queiroz. O projeto de lei do Estatuto da Mulher foi de autoria da Bertha Lutz que, embora não eleita naquela legislatura, assumiu como segunda Deputada no Brasil, após a morte do deputado de quem era suplente (Potech, 2019).

Carlota Pereira de Queiroz estabeleceu uma Comissão especial para discutir o Estatuto da Mulher. Bertha e Carlota, àquela época, defendiam questões que em pleno século XXI ainda são atuais, como a desigualdade de salários, mas com um viés mais conservador e focado na família. Houve desavenças entre as duas e em seguida o fechamento do Congresso Nacional, com o Estado Novo, o que fez com que o projeto deixasse de tramitar.

Quase setenta anos depois, em 2003, novamente, um projeto de lei do Estatuto da Mulher é apresentado na Câmara dos Deputados, desta vez por um homem, o Deputado Renato Cozzolino. A justificativa para esse Estatuto foi a necessidade de se assegurar à mulher o exercício da sua cidadania de forma plena, o reconhecimento de diversos tipos de violência aos quais estão submetidas e a conscientização da sociedade com o objetivo de que os direitos das mulheres fossem efetivados.

Houve muita discussão sobre qual pessoa seria representada pelo Estatuto, já que, por exemplo, havia o Estatuto do Idoso que protegia a mulher idosa. Mas o maior agravante é que o propósito do projeto de lei, aquele que citava a consolidação efetiva dos direitos das mulheres, foi totalmente desvirtuado nas discussões que ocorreram na Comissão que foi instaurada, alegando que “as mulheres são um bem precioso e merecem ser protegidas”, ou seja, o foco se tornou o seu papel vinculado à família e maternidade. E retroagiu a mulher àquela figura jurídica de 1937, do primeiro Estatuto da Mulher, quando inúmeros direitos ainda não haviam sido conquistados (Potech, 2019).

Em 1962 houve outro advento importante com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, a Lei 4.121/62, que passou a permitir que as mulheres trabalhassem sem necessidade de consentimento do marido e que pudessem administrar seus próprios bens.

Com a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, foram consagrados direitos civis e políticos às mulheres corroborados pelo advento do Código Civil de 2002, rompendo assim com uma legislação patriarcal. Cumpre destacar, que foi de extrema importância a participação ativa das mulheres com a elaboração da *Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes* para auxiliar no processo de redemocratização (Piovesan, 2008).

Importante destacar que o que foi assegurado às mulheres na Carta Constituinte de 1988 não foi de iniciativa do Poder Legislativo e sim de uma advocacy feminista, um grupo de diferentes mulheres, trabalhadoras, rurais, empresárias, aposentadas, negras, candidatas à deputadas, dentre outras, que a despeito de

suas demandas individuais, estavam unidas em busca do mesmo objetivo, qual seja: que elas, os 50% da população brasileira saíssem da invisibilidade e alcançassem uma cidadania de primeira classe (Pitanguy, 2018).

Em meados de 1985 foi criado o CNDM, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, e uma das preocupações do CNDM era organizar um trabalho voltado para a Assembleia Constituinte que ocorreria nos anos seguintes e dois slogans resumiam este projeto: Constituinte para valer tem que ter Direitos da Mulher e Constituinte para valer tem que ter Palavra de Mulher (Pitanguy, 2018).

O CNDM conseguiu em uma época que antecedeu à revolução digital, mobilizar inúmeras mulheres e sensibilizar diversos setores da sociedade engajados por aquele momento político de redemocratização. Além de todas as mulheres engajadas no grupo, mulheres de todo o Brasil puderam enviar suas sugestões ao CNDM, por carta, fax e telegrama. Após ter sido dada forma legal à essa Carta, ela foi aprovada e levada ao Presidente do Congresso por Jacqueline Pitanguy, ao então Deputado Ulysses Guimarães e com isso iniciou-se um trabalho de presença constante das integrantes do CNDM para defender as propostas ali expostas (Pitanguy, 2018).

A maioria das proposições foram incorporadas ao texto constitucional o que representou uma vitória pelos Direitos das Mulheres nunca vista até então, em nossa história, o que assegurou diversos direitos às mulheres, como: (i) igualdade entre homens e mulheres no âmbito familiar, (ii) proibição de discriminação no mercado de trabalho em razão do sexo ou estado civil, (iii) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos, dentre outros (Pitanguy, 2018).

Várias normas infraconstitucionais foram editadas após a Constituição Federal de 1988 visando efetivar os direitos previstos na Carta Magna e diversas convenções internacionais serviram de base para o movimento feminista brasileiro, dentre eles a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1979, e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, em 2002, o que demonstra a relevância do tema a nível internacional (Montebello, 2000).

2 O ESPAÇO RECONHECIDO COMO “LUGAR DE MULHER”

O fenômeno da exclusão das mulheres dos espaços públicos é um fenômeno mundial e histórico. Em 1789, foi redigida a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e as mulheres foram excluídas do documento. Na época, a escritora feminista, Olympe de Gouges, inconformada com o ocorrido e em protesto, escreveu a Declaração Universal dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1791, afirmando que as mulheres devem participar de todos os atos públicos e, principalmente, da política (Kamada, 2019).

A luta feminista se iniciou na Europa e nos estados Unidos, mas, no Brasil, no decorrer da sua história, houve diversos movimentos e marcos importantes com o objetivo de conferir direitos às mulheres. Todavia, o que se observa, na prática, no mercado de trabalho, é que apesar das mulheres representarem 52% da população do Brasil, de possuírem maior média de anos de estudos em comparação aos homens - o que possibilita sua maior participação no mercado de trabalho

nos últimos anos - a prevalência da sua representatividade acaba ocorrendo em setores de cuidados, segmentos estes que são tradicionalmente femininos e que são reflexos da construção social da feminilidade, como educação, enfermagem e serviços sociais em detrimento de outros, como por exemplo, a área de engenharia (IBGE, 2019; Pinto, 2010).

Embora tenha havido grandes avanços¹, observa-se que as mulheres ainda recebem salários menores, as possibilidades de crescimento na carreira são escassas e ainda são majoritariamente as responsáveis pelas tarefas domésticas e de cuidados (INEP, 2020; Bruschini, 2007).

O fato de ainda continuarem responsáveis pelas tarefas domésticas e de cuidado tanto no âmbito privado quanto no público faz com que tenham menos disponibilidade e se submetam a trabalhos precários, no que se refere à falta de observância de direitos trabalhistas, serviços em tempo parcial ou em execução de atividades que não prescindem de habilidades cognitivas (Bertolin; Silveira, 2019). Observa-se que o emprego doméstico remunerado é onde predomina a feminização com 90% da ocupação por mulheres (Bruschini, 2007).

Pelo fato de termos uma cultura patriarcal, as mulheres sempre estiveram em posição de inferioridade em relação aos homens, seja na posição de filhas ou de esposas e, com o decorrer dos anos, construiu-se o que é atividade de mulher e o que é atividade de homem, pelo aspecto físico das mulheres e em razão da função de reprodução, ou seja, uma divisão sexual das atividades. Assim, os homens estiveram historicamente em posição de superioridade, como provedores da família, enquanto as mulheres têm sido as principais responsáveis pelas tarefas domésticas e de cuidados, seja de filhos ou de idosos, atividades estas invisíveis, sem reconhecimento, pagamento e conseqüentemente sem direitos trabalhistas, o que impede o alcance, por exemplo, da aposentadoria (França; Schimanski, 2009).

Há, aqui, a presença do que se chama de dicotomia público/privado, com uma divisão dessas esferas. Da mulher, espera-se uma atuação privada, no âmbito doméstico, de cuidados e do homem a atuação pública, pois desempenhava de forma predominante o papel de provedor (Sousa; Guedes, 2016). Com isso perpetuou-se a divisão sexual do trabalho, com homens provedores e mulheres cuidadoras (Kamada, 2019). Havia o entendimento de que a família é uma esfera privada onde não poderia haver interferência do Estado, assim ignorava-se a divisão do trabalho que nela se dá, as formas de dependência econômica e a estrutura do poder. Essa construção dicotômica perpetuou hierarquias sociais entre os sexos e serviu para excluir as mulheres da participação na comunidade política, negando-lhes igualdade de oportunidades na vida econômica (Bussinguer; Bertolin; Vieira, 2020).

Após as diversas transformações sociais e legislativas ocorridas no último século no país, observa-se uma minoração da dicotomia público/privado, ou seja, com o advento da Constituição Cidadã de 1988 e do Código Civil de 2002 mulheres adquiriram direitos civis e sociais que as permitiram sair da esfera privada, qual

¹ A mulher do século XXI pode optar por casar-se livremente, divorciar-se, votar e ser votada além de representar 57 % das pessoas matriculadas nos cursos de Graduação de acordo com o Censo da Educação Superior de 2020.

seja, o lar – mesmo que timidamente - e acessar o espaço público, que ainda é majoritariamente dominado pelos homens, mas que tem sido transformado, inclusive, em relação ao papel de provedor na sociedade, já que muitas mulheres ocupam tal lugar, principalmente as que possuem renda menores e “mães solo” (Okin, 2008).

3 O CENÁRIO ATUAL DA POLÍTICA FEMININA NO BRASIL

2022, século XXI, ano de eleições para escolha do presidente, vice-presidente e dos membros do Congresso Nacional que possuía 513 cadeiras para Parlamentares na Câmara e 81 no Senado Federal. Atualmente a Câmara e o Senado Federal possuem 15% de representação feminina em cada casa (Senado, 2019).

Quando, em meados de 2003, houve a tentativa de aprovação de um projeto de lei visando à criação do Estatuto da Mulher, conseguiram retroagir a mulher de 2003 à figura existente em 1937. Vale lembrar que o diploma de 1937 foi instituído por uma mulher e o de 2003, por um homem. Logo, se as leis são elaboradas dentro de uma sociedade construída por uma hierarquia androcêntrica, ou seja, com o homem em seu centro, há a análise e o devido cuidado de que elas serão aplicadas também para mulheres? Se historicamente os homens dominam os espaços de poder, adotarão medidas de forma a retirar suas vantagens e minorar o seu espaço de atuação?

Na IV Conferência Internacional sobre a Mulher, realizada em 1995, em Pequim, identificou-se que vários países haviam ampliado a participação das mulheres na política e muitos deles haviam adotado cotas para tanto. Ali foi assumido o compromisso de que as demais nações adotariam ações afirmativas com o intuito de elevar a participação das mulheres nos campos de poder, com o intuito de efetivar a democratização das respectivas sociedades.

O Congresso Nacional brasileiro rapidamente se movimentou e um projeto de lei de iniciativa da então deputada Marta Suplicy, que propunha uma cota mínima de participação de 30% de mulheres na candidatura, para as eleições municipais, foi proposta e acolhida parcialmente já que a parcela foi reduzida para 20%. Assim, foi aprovada a Lei 9.100/95 que previa a cota eleitoral de gênero.

Ato contínuo, a Lei 9.504/97 ampliou a participação das mulheres para outras eleições e majorou o percentual de 20% para 30%. Estes diplomas mencionavam que as vagas tanto para o sexo feminino quanto para o sexo masculino seriam “reservadas”, como muitos partidos não cumpriam a determinação por entenderem que deviam apenas “reservar” as vagas – no que tange especificamente às vagas femininas - sobreveio a Lei 12.034/2009, alterou a redação da Lei 9.504/97 para alterar a palavra “reservadas” para “preencherá”, determinando ainda a garantia de, no mínimo, 30% (trinta por cento) e, no máximo, 70% (setenta por cento) de candidaturas femininas, por partido ou coligação, à Câmara dos Deputados, à Câmara Legislativa e às Câmaras Municipais, e a previsão de que, no mínimo, 5% do Fundo Partidário seria destinado a um programa de promoção e incentivo à participação das mulheres na política, já que as mulheres são socializadas a participar das atividades de cuidado, restritas a um espaço privado, enquanto os homens são direcionados ao trabalho remunerado e à política, ou seja, ao espaço público, daí a importância desta ação afirmativa.

Mas como para se candidatarem as mulheres precisavam de visibilidade e promoção, a Lei 13.165/15 que veio simplificar a administração dos partidos políticos regulamentou também o percentual a ser destinado, de forma obrigatória, do fundo partidário para a campanha feminina, no mínimo de 5% e no máximo de 15%, além de alterar a sanção dos partidos que não utilizavam a cota dos recursos do Fundo Partidário destinados para os programas que visassem à participação política das mulheres.

A mudança na sanção significava um abrandamento da punição anterior, que geraria uma multa de 2,5% sobre o total do Fundo Partidário, e, agora, a punição seria de 12,5%, mas sobre o valor destinado ao programa. E a multa somente seria aplicada se o partido político não investisse o valor no exercício financeiro seguinte.

A supracitada lei foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da igualdade, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5617) proposta pela Procuradoria Geral da República, a qual determinou que fosse equiparada a cota eleitoral feminina de 30% aos recursos do Fundo Partidário e que, caso haja um percentual mais elevado de candidaturas femininas, que os recursos destinados sejam alocados na mesma proporção (Kamada, 2019).

Em suma, se um partido tem dez candidatos, três deles devem ser mulheres, sendo que para a promoção e divulgação delas será destinado 30% do fundo partidário, mas se fosse quatro mulheres, seria 40%.

Nesta ordem de ideais, foi declarada inconstitucional também a acumulação dos recursos do Fundo Partidário, em diferentes exercícios financeiros, para custeio das campanhas eleitorais femininas. Já que a ideia era obrigar a agenda partidária a adotar ações que pudessem sedimentar uma nova consciência política, a de que a mulher pode e deve fazer parte da política como protagonista. Mas sobre a redução pecuniária da sanção, o Tribunal ficou-se silente (Carvalho, 2021).

Em 2018, em resposta a uma consulta efetuada por Deputadas e Senadoras, o STF se pronunciou em relação à distribuição dos recursos do Fundo Partidário quanto aos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – fundo este criado para financiamento de campanhas eleitorais em substituição às contribuições de pessoas jurídicas – e quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, pois estes devem observar os percentuais de candidatura por gênero, já que a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também, que sejam elas empoderadas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados (TSE, 2018).

Apesar da população brasileira ser composta em sua maioria por mulheres, serem o maior percentual de eleitores - nas eleições de 2014 observou-se que elas representavam 51,16% do eleitoral enquanto os homens 47,75% e em 2018 o sexo feminino eleitoral era de 52,50% e o masculino 47,45% - e de terem maior grau de instrução, tanto no que se refere ao ensino superior completo como no ensino médio, estão muito distantes de uma posição equânime na participação política nacional (TRE, 2022).

É preciso que as mulheres se empoderem, acreditem e façam jus a este espaço, pois somente com sua participação é que terão vozes para poderem criar

leis que visem as necessidades específicas da população feminina brasileira. Apenas após quase um século da autorização do governo brasileiro para que mulheres pudessem cursar a graduação – em 1879 - é que se aumentou consideravelmente a participação da mulher no mercado formal de trabalho – em 1970 - apesar das mulheres casadas ainda dependerem da autorização formal do marido para tanto (Carvalho, 2021).

As mudanças, no que se refere à inserção das mulheres em espaços públicos, são lentas e graduais, trata-se de desconstrução histórica de um fenômeno mundial. Inclusive, podemos nominá-los de conquistas dos direitos de mulheres decorrente do esforço de inúmeras mulheres importantes da nossa história, as quais para não sermos injustas, não ousaremos citar neste artigo.

Essa dominação do espaço público pelo homem decorre da naturalização do seu lugar de pertencimento que passou e ainda passa despercebido por muitos, é um poder que está por trás, escondido nas entrelinhas com assinala Bourdieu, que afirma que “O poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (Bourdieu, 1989, p. 7-8).

Não há como vislumbrar que um homem lute por essa causa, pois para que uma mulher assuma a posição de Deputada na Câmara dos Deputados, é necessário que um homem perca a eleição. Pensarão eles em políticas e ações que visem aumentar a participação das mulheres na política e conseqüentemente reduzir a sua própria participação? Há de se observar que privilégios não são direitos – e é por isso que aqueles que têm sido historicamente excluídos dos espaços de poder e decisão devem ter direito à voz.

Outro ponto é a percepção de que há um percentual muito grande de pessoas que não se interessam pelo que ocorre na política, o que auxilia para que ocorra sua manutenção tal qual como está, ou seja, com a dominação masculina nos cargos de poder da nossa sociedade, conforme *websurvey* realizada por Antonio Teixeira de Barros, Elisabete Busanello e Isabele Batista Mitozo, 27,5% de pessoas são indiferentes à presença de mulheres no Congresso Nacional e 28,2% entende que a quantidade de mulheres no Congresso Nacional à época, de apenas 10%, é indiferente. Vale ressaltar que 51,8% dos respondentes são do sexo feminino (Barros, Busanello, Mitozo, 2021).

De acordo com André Norberto Carbone de Carvalho, há um antagonismo representado socialmente de forma natural e quase imperceptível para as pessoas, é muito comum ainda que famílias tenham filhos e que de acordo com o sexo da criança escolham as cores das roupas, azul para meninos e rosa para as meninas, as cores do quarto seguindo as cores já citadas, o estilo de corte do cabelo, curto para meninos e longo para meninas, os tipos de brinquedos, carrinhos e armas para meninos e fogão, geladeira e bonecas para as meninas, já nos exercícios físicos, meninas fazem balé e meninos jogam futebol, ou seja, está naturalizado a qual universo meninas e meninos pertencem e fato é que meninas não pertencem aos espaços de poder, não pertencem ao mundo político. Estas constatações justificam a *websurvey* supracitada (Carvalho, 2021).

Nessa ordem de ideias, há também os estereótipos discriminatórios que ocorrem perante as poucas mulheres que possuem visibilidade política: um

exemplo são todos os desrespeitosos apontamentos que foram feitas quando houve o aumento da gasolina no Governo da única mulher, Presidenta no Brasil, mas o mesmo não ocorreu/ocorre nos outros Governos, todos eles chefiados por homens, o entendimento que transmitiu é que para a Presidenta teria faltado capacidade cognitiva, o que não teria ocorrido nos outros Governos, mesmo diante da mesma situação. Vale destacar que essas agressões não partiram apenas de homens, mas também de mulheres, o que demonstra o entendimento enraizado da monopolização de poder nas mãos dos homens (Salomão, 2014).

Ademais, há também a relevante inatividade dos partidos, no que se refere a um real empenho na candidatura de mulheres, inclusive com a utilização de falsos proponentes, o vulgo “laranja”, para preenchimento da cota eleitoral de gênero. Pesquisas demonstram que as candidatas mulheres não possuem votos e que o índice de candidatas aumentou desde 2009, ano de início de vigência da lei, assim como aumentou o número de candidatas com zero votos nas eleições (Bertho, 2018).

Surpreendentemente, em 2017, o Tribunal Regional Eleitoral cassou o registro de candidatos a vereador em Santa Rosa do Viterbo, interior de São Paulo, inclusive dois vereadores eleitos foram atingidos pela cassação. E na ação judicial decorrente dessa cassação o Juiz de 1ª instância julgou improcedente a ação, proposta pelo Ministério Público Eleitoral pelos motivos a seguir expostos: (i) em razão da lei eleitoral não regularizar atos de campanha, ou seja, o fato de elas se candidatarem não quer dizer que devam fazer esforços visando a visibilidade (ii) não prever sanções para “candidaturas fictícias” (iii) que fraude haveria se um homem se registrasse como mulher, dentre outros. Vale ressaltar o entendimento pessoal do Magistrado (TRE, 2022):

A priori, cumpre esclarecer que este Juiz Eleitoral entende que o artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, é inconstitucional; uma vez que essa norma legal viola (sem qualquer razão lógica ou jurídica justificável), o princípio da isonomia. [...] Se a vontade da Constituição Federal fosse, de fato, fazer com que houvesse maior participação de mulheres na vida pública, a Constituição Federal teria previsto número (ou cota) mínimo de mulheres ocupantes de cargos eletivos. [...]

A decisão do STF, no sentido de compatibilizar a porcentagem da cota eleitoral feminina à cota do Fundo partidário, de manter a mesma regra para a distribuição do FEFC e de equalizar o tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, em 2018, foi uma grande vitória, que, entretanto, não durou muito tempo, já que em 2019 foi promulgada a Lei nº 13.831, que ficou amplamente conhecida como a Lei que anistiou os partidos políticos que não cumpriram a destinação mínima de 5% para os programas de incentivos à participação das mulheres na política. A anistia concedida leva em consideração que os 5% do Fundo Partidário previstos para o incentivo da participação política das mulheres podem ter sido aplicados em campanhas eleitorais, o que significa que, se nos anos das eleições os partidos usaram esses 5% do fundo para subsidiar campanhas de mulheres, eles não sofrerão quaisquer penalidades. Sem prejuízo do disposto em lei, a Justiça Eleitoral já vinha isentando os partidos, não rejeitando suas contas em

função da não aplicação dos 5% do Fundo Partidário no fomento à participação política das mulheres (Estadão, 2019; Bittar, 2021).

CONCLUSÃO

À luz do exposto, verifica-se que houve um tímido avanço na participação das mulheres na política, nas eleições de 2022, 17,7% mulheres foram eleitas para a Câmara dos Deputados, ou seja, de 77 foram para 91, o que ainda não é o suficiente, já que estamos falando de um universo de 513 parlamentares, nesta casa. Ademais, quatro estados (Alagoas, Amazonas, Paraíba e Tocantins) não elegeram deputadas (Câmara, 2023). Os avanços legislativos visando a participação das mulheres na política foram estruturados reconhecendo como primordial a existência de programas que fomentem a participação de mais mulheres no mundo político, já que este é um local de domínio masculino. Na prática, o que se vê, é que falta fiscalização, antes da prestação de contas dos partidos, no que se refere à utilização dos 5% do Fundo Partidário que deveriam ser utilizados para incentivar a participação de mais mulheres na política. A resistência existe por parte da sociedade como um todo, ainda há resquícios da dicotomia público privado e a indiferença acerca do que ocorre na política nacional, como demonstrou a pesquisa referente à participação das mulheres no Congresso Nacional.

Daqui dez anos será celebrado um século da conquista das mulheres ao direito de votar e ser votada e a cidadania política passiva² está longe de atingir o padrão ideal de representatividade, podemos dizer que ainda ocorre a invisibilidade da mulher neste espaço. A luta é contínua e morosa.

Observa-se que as mulheres já possuem maior escolaridade quando comparada aos homens, o que demonstra a iniciativa e consciência da necessidade de acessar os lugares públicos e que somente a educação formal possibilitará acesso ao trabalho formal e conseqüentemente à independência financeira, mas é preciso um engajamento maior, uma conscientização ainda maior no que se refere à situação política atual do país, com o domínio de homens na elaboração de leis que são elaboradas e aplicadas às mulheres.

Será que precisamos de uma nova *advocacy* feminista, semelhante à ocorrida na década de 1980 e que culminou na consagração dos Direitos das Mulheres previstos na Constituição Cidadã, ainda que de maneira formal?

É preciso o envolvimento da sociedade com um todo, dos entes de representação que possuem voz e, principalmente, das mulheres, para que os paradigmas sejam quebrados. Precisamos que cada vez mais mulheres estejam engajadas para que possamos gradativamente ocupar estes espaços que são estereotipados como masculinos, até mesmo para que direitos alcançados não retroajam – ainda mais considerando o que presenciamos nos últimos 4 (quatro) anos, em termos de ataque à democracia e conseqüentemente retrocesso de direitos conquistados – e para que a efetivação das normas seja possível, e assim, quem sabe, alcançar a concretização da efetiva paridade entre os gêneros.

² Cidadania política passiva é a capacidade de ser eleito, conforme TSE: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2013/Marco/glossario-confira-o-que-e-capacidade-eleitoral-ativa-e-passiva>.

REFERÊNCIAS

- BARROS, A.; BUSANELLO, E.; MITOZO, I. Mulheres e política: a bancada feminina no Congresso Nacional brasileiro sob a perspectiva do eleitorado. *Revista Gênero*, v. 21, n. 2, p. 246-275, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufl.br/revistagenero/article/view/49991>. Acesso em: 02 jun. 2022. .
- BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: a experiência vivida*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1960b.
- BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1960a.
- BERTHO, H. Mulheres laranjas. *The Intercept Brasil*, São Paulo, 20 set. 2018. Disponível em: <https://theintercept.com/2018/09/19/partidos-mulheres-laranjas-cota-eleicoes/>. Acesso em: 28 mai. 2022.
- BERTOLIN, P.; SILVEIRA, N. Precarização: palavra feminina. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*. 2019. 355–376. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.17363>. Acesso em: 05 jul. 2022.
- BITTAR, P. Aprovada a admissibilidade de PEC que anistia partidos que não aplicaram o mínimo em campanhas femininas. *Câmara dos Deputados*, Brasília, 14 set. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/838495-aprovada-admissibilidade-de-pec-que-anistia-partidos-que-nao-aplicaram-o-minimo-em-campanhas-femininas/>. Acesso em: 27 mai. 2022.
- BRUSCHINI, M. C. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. *Cadernos de pesquisa*, v. 37, p. 537-572, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-15742007000300003> . Acesso em: 07 jun. 2022.
- BUSSINGUER, E. C. de A.; BERTOLIN, P. T. M.; VIEIRA, R. S. C. (org.) *Feminismo, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: FDV Publicações, 2020. E-book. 390 p. DOI 978-65-88555-09-5. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/941>. Acesso em 29 mai. 2022
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Aprovada admissibilidade de PEC que anistia partidos que não aplicaram o mínimo em campanhas femininas. *Agência Câmara de Notícias*. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/838495-aprovada-admissibilidade-de-pec-que-anistia-partidos-que-nao-aplicaram-o-minimo-em-campanhas-femininas/>. Acesso em: 07 jun. 2022.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Bancada feminina alcança 91 deputadas federais. *Ascom - Secretaria da Mulher*. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/observatorio-nacional-da-mulher-na-politica/noticias-1/bancada-feminina-alcanca-91-deputadas-federais>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CARVALHO, A. N. C. *Ação afirmativa de gênero na política: pesquisa empírica sobre o (des)cumprimento do programa partidário de incentivo à participação da mulher*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

COSTA, N. S. O Poder simbólico e a violência simbólica. *In: Não me Kahlo*. São Paulo, 27 mai. 2015. Disponível em: <https://naomekahlo.com/o-poder-simbolico-e-a-violencia-simbolica>. Acesso em: 29 jul. 2022.

ESTADÃO POLÍTICA. *Aos partidos anistia, às mulheres incerteza*. 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/legis-ativo/aos-partidos-anistia-as-mulheres-incerteza>. Acesso em 17 mar. 2022.

FERNANDES, D. Nomeação de mulheres para o STF é inferior à média de 50 países pesquisados. *JOTA*. São Paulo, SP: 2022. Disponível em <https://www.jota.info/stf/do-supremo/nomeacao-mulheres-para-stf-e-inferior-a-media-50-paises-08032022>. Acesso em: 07 jun. 2022.

FRANÇA, A. L. de; SCHIMANSKI, É. Mulher, trabalho e família. Uma análise sobre a dupla jornada feminina e seus reflexos no âmbito familiar. *Revista Emancipação*, Ponta Grossa, v. 9, n. 1, p. 65-78, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4025711>. Acesso em: 12 jul. 2021.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional de Saúde*. Brasil. 2019.

INEP. Instituto Nacional de estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Educação Superior – Graduação*. Brasília, DF: INEP, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/sinopses-estatisticas/educacao-superior-graduacao>. Acesso em: 27 jul. 2022

KAMADA, F. L. As políticas públicas para a promoção da igualdade de gênero no Brasil: a participação das mulheres na política. *In: SMANIO, G. P.; BERTOLIN, P. T. M.; MASSMANN, P. B. (org.). O Direito na fronteira das políticas públicas*. 2. Ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019. p. 257-269

LIMA; P.; PORTELA, R. *Mulheres na política: ações buscam garantir maior participação feminina no poder*. 2022. Disponível: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/05/aliados-na-luta-por-mais-mulheres-na-politica> . Acesso em: 04 jun. 2022

MALDONADO, A. Câmara aprova PEC que anistia partidos por descumprirem cotas para mulheres. *JOTA*. São Paulo, SP: 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/legislativo/anistia-partidos-por-descumpriram-cotas-mulheres-30032022>. Acesso em: 07 jun. 2022.

MONTEBELLO, M. A Proteção Internacional dos Direitos da Mulher. *Revista da EMERJ*, v.3, n. 11, 2000. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/20033116.pdf>. Acesso em: 06 de jun. de 2022

OKIN, S. M. Gênero, o público e o privado. *Estudos Feministas*. Florianópolis, ano 16, n. 2, maio-ago. 2008, pp. 305-332

PINTO, C. R. J. Feminismo, História e Poder. *Revista de Sociologia e Política*, Paraná, PR, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782010000200003>. Acesso em: 05 jun. 2022.

PIOVESAN, F. Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. *In: Os alicerces da redemocratização*. Brasília, DF: Senado Federal: Instituto Legislativo Brasileiro, v. 1, p. 349-377, 2008.

PITANGUY, J.; BERTOLIN, P. T. M.; ANDRADE, D. A.; MACHADO, M. S. (org.). *Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes: 30 anos depois*. 1. Ed. São Paulo: Editora: Autonomia Literária, 2018. p. 5-13, p. 231-242.

POMPEU, A. STF autoriza uso de verbas acumuladas do Fundo Partidário às mulheres. *CONJUR*. São Paulo, SP, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-03/supremo-autoriza-uso-verbas-fundo-partidario-mulheres>. Acesso em: 07 jun. 2022.

PORTO, W. C. *Dicionário do voto*. Brasília: UnB, 2000. p. 427-436

POTECHI, B. As mulheres dos estatutos no Congresso Nacional Brasileiro. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 27, n. 1, e50110, 2019.

SALOMÃO, T. Adesivo com Dilma sendo “penetrada” por bomba levanta a questão: isso é protesto? *Infomoney*, São Paulo, SP: 2015. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/colunistas/blog-da-redacao/adesivo-com-dilma-sendo-penetrada-por-bomba-levanta-a-questao-isso-e-protesto/>. Acesso em: 09 jun. 2022.

SOUSA, L. P. de.; GUEDES, D. R. A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. *Estudos Avançados*, v. 30, n. 87, p. 123–139, maio 2016.

TRE. Tribunal Regional Eleitoral. São Paulo, SP: TRE, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-grau-de-instrucao>. Acesso em 11 jun. 2022.

TRE. Tribunal Regional Eleitoral. TRE cassa registros de candidatura por fraude no preenchimento de vagas destinadas a mulheres. *Coordenadoria de jornalismo*. São Paulo, SP: TRE, 2017. Disponível em: <http://www.tre-sp.jus.br/imprensa/noticias-tre-sp/2017/Agosto/tre-cassa-registros-de-candidatura-por-fraude-no-preenchimento-de-vagas-destinadas-a-mulheres>. Acesso em: 04 jun. 2022.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000. *Relatora: Ministra Rosa Weber*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-rosa-weber-consulta-publica.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. Glossário: confira o que é capacidade eleitoral ativa e passiva. *Secretaria de Comunicação e Multimídia*. Distrito Federal, DF, TSE, 2013. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2013/Marco/glossario-confira-o-que-e-capacidade-eleitoral-ativa-e-passiva>. Acesso em: 16 mar. 2023.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE Mulheres*: Estatísticas. Distrito Federal, DF, TSE, 2023. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 08 mar. 2023.

O SUPREMO E O EXERCÍCIO DO PODER CONTRAMAJORITÁRIO: EXISTEM GARANTIAS INSTITUCIONAIS DE QUE A CORTE AGIRÁ COMO UMA “VANGUARDA ILUMINISTA”?

Vinny Pellegrino*

Leonardo Paschoalini Paiva**

Vladimir Brega Filho***

RESUMO

Partindo do pressuposto estipulado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, de que a Corte deve exercer uma função iluminista e contramajoritária na defesa das minorias e dos direitos fundamentais, o presente artigo busca resposta no sentido de averiguar se existem mecanismos institucionais vigentes que sejam capazes de garantir que a decisão do Supremo siga esse viés garantidor. Para tanto, foi utilizado o método hipotético dedutivo de modo a investigar a possibilidade de controle e avaliação das decisões da Corte por três diferentes enfoques. Em um primeiro momento, buscou-se compreender se o Supremo possui *accountability* vertical e se esse é um mecanismo apto a garantir que as decisões da Corte sigam o escopo afirmado pelo ministro. Em sequência, investigou-se o instituto da *accountability* horizontal e sua possível aplicabilidade ao STF. Por fim, o objeto de análise passou a ser o Regimento Interno da Corte, em busca de possíveis garantias de vinculação do fim almejado e afirmado pelos Ministros de forma individual. Ao final da pesquisa, conclui-se que, apesar do posicionamento dos autores de vertente neoconstitucionalista – em especial a figura do ministro Luís Roberto Barroso – e apesar de o Supremo poder sim exercer o papel de “vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra”, nada garante que ele assim o faça, tratando-se de movimento de mera discricionariedade dos Ministros que ocupam as cadeiras da Corte, sem nenhuma garantia constitucional ou institucional, bem como sem nenhum tipo de controle ou possibilidade de punição para os casos em que o objetivo não seja cumprido.

Palavras-chave: STF; neoconstitucionalismo; *accountability*; poder contramajoritário.

Data de submissão: 02/07/2022

Data de aprovação: 05/12/2023

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

** Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

THE SUPREME COURT AND THE EXERCISE OF COUNTER-MAJORITARIAN POWER: ARE THERE INSTITUTIONAL GUARANTEES THAT THE COURT WILL ACT AS AN “ENLIGHTENED VANGUARD”?

Vinny Pellegrino
Leonardo Paschoalini Paiva
Vladimir Brega Filho

ABSTRACT

Starting from STF's Minister Luis Roberto Barroso's assumption, that the Court must exert an illuminist and countermajoritarian function in the defense of the minorities and the fundamental rights, the presents article aims to understand if there are institutional mechanisms capable to guarantee that the STF's decisions are made in observance to this guarantor bias. We utilized the hypothetic-deductive method to investigate the possibility to control and evaluate the Court's decisions in three different focuses. First, we aim to understand if the STF has vertical accountability and if this is a fit mechanism to guarantee that the Court's decisions follow Barroso's scope. Following, we investigate if it's possible to apply the institute of horizontal accountability to the STF. At last, we analyzed the Court's Internal Regiment, looking for guarantees to achieve the Court's objectives on each Minister's individual positionement. By the end of the research, in despite of the neo constitutionalists authors conclusions (and especially Supreme Court's Justice Barroso's conclusions), and in despite of the possibility for the STF to act as an "illuminist vanguard, uncharged of pushing History when it gets stuck", nothing guarantees that the STF will do so. Acting like that is a discretionary movement of each Supreme Court's Justice, with no constitutional or institutional guarantees that they will do so, and with no control mechanism or possibility to punish the ones that don't aim and achieve the STF's objectives.

Keywords: STF; neo constitutionalism; accountability; countermajoritary power.

Date of submission: 02/07/2022

Date of approval: 05/12/2023

INTRODUÇÃO

Em um de seus textos sobre os poderes e as funções do Supremo Tribunal Federal (STF), denominado *A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria* (Barroso, 2015), o ministro Luís Roberto Barroso defende, a partir dos entendimentos de que houve um processo histórico de ascensão do Poder Judiciário no Brasil e no mundo – fenômeno que na América Latina se encontra inserido no contexto após os eventos da terceira onda de democratização¹ – que culmina na indeterminação do direito, da discricionariedade judicial, da extrapolação da função puramente majoritária da Corte e da afirmação de múltiplos fatores paralisam o processo político majoritário, que cabe ao STF atuar em um território além de suas funções previamente estipuladas, de modo a garantir o próprio governo da maioria e da dignidade de todos os cidadãos, seus direitos e valores fundamentais, ainda que com algumas regras para tanto (De Pretto; Klingor, 2022, p. 70).

O Autor chega a afirmar, inclusive, que exercendo tal função a Suprema Corte brasileira, bem como as Supremas Cortes em geral, ocasionalmente acabam por assumir um “papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra” (Barroso, 215, p. 42). O entendimento do ministro vai ao encontro de uma corrente amplamente difundida e consolidada em território brasileiro, denominada “Neoconstitucionalismo”.

Faz-se possível entender que o Neoconstitucionalismo e seus seguidores entendem o movimento da ascensão do Poder Judiciário por meio de diferentes perspectivas; no que diz respeito à perspectiva histórica, trata-se de um fato que acontece após o fim da segunda guerra mundial, surgido com o advento das Constituições pautadas nos direitos humanos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, que busca compatibilizar direitos previstos nacionalmente com direitos que devem ser universalmente garantidos.

Por meio de uma perspectiva social, é compreendido como uma dinâmica da expansão da jurisdição constitucional e do princípio da ponderação, além de um movimento de reforço da teoria da argumentação jurídica, ao passo que pela perspectiva filosófica, o Neoconstitucionalismo entende o movimento de ascensão como uma superação do positivismo (denominando-se desta forma, como pós-positivista), uma vez que surge uma maior preocupação com a questão principiológica, da aplicabilidade e das garantias e compatibilização de tais princípios como grande desafio da hermenêutica jurídica.

Ainda sob tal concepção, o Neoconstitucionalismo entende a necessidade da judicialização das questões somente quando esta se tornar indispensável para a proteção dos direitos fundamentais, tais como a cidadania, o empoderamento da sociedade e o fortalecimento dos direitos das minorias.

¹ Entende-se por “Terceira Onda de Democratização” o processo que se iniciou no ano de 1974, com a Revolução dos Cravos em Portugal. Em seguida, diversos países seguiram essa tendência e adotaram a democracia como regime de governo, sobretudo os países latino-americanos e africanos (Hangopian; Mainwaring, 2005).

Desta forma, faz-se possível observar que as preocupações do Neoconstitucionalismo, bem como do ministro Barroso, passam por uma das grandes questões do constitucionalismo moderno²: a necessidade de se criar mecanismos que possibilitem frear ou impedir a formação e a perpetuação de uma “ditadura da maioria”, decorrente da regra democrática majoritária, garantindo a preservação de direitos às minorias.

Ocorre que, se de um lado há a preocupação quanto à regra majoritária e a proposição de mecanismos para a garantia de direitos fundamentais das minorias (como o exercício de um poder contramajoritário, proposto por Barroso), de outro deve-se ter cuidado com as implicações de tais mecanismos no desenho institucional do país³, de modo a evitar um novo desbalanceamento com a criação de uma “supercorte”⁴, um órgão com poderes irrestritos que atua com desrespeito aos demais poderes democraticamente legitimados, ofendendo o princípio basilar da separação dos poderes.

Dentro desse contexto, o presente trabalho busca responder à seguinte pergunta: partindo do pressuposto estipulado por Barroso de que o Supremo Tribunal Federal deve exercer uma função iluminista e contramajoritária na defesa das minorias e dos direitos fundamentais, existem mecanismos institucionais vigentes que garantem que a decisão da Corte se dê nesse sentido?

Em outras palavras: se o que justifica uma ampliação de poderes do STF – que passa a ter permissão para decidir contra a decisão feita pela forma majoritária – é a defesa dos valores e direitos fundamentais das minorias e a dignidade de todo cidadão, existem mecanismos institucionais que garantem que o Supremo efetivamente atue em prol dessa forma? Existem mecanismos institucionais que possibilitem que as decisões sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais e defensoras da dignidade dos cidadãos? Existe controle à atividade dos ministros da Corte, à escolha dos ministros e à sua manutenção?

As respostas à essas questões serão buscadas a partir do seguinte caminho: primeiramente, analisar-se-á a questão da legitimidade e representação da Corte, com enfoque no processo de escolha e posse dos ministros do STF e na existência ou não de *accountability* vertical. Em um segundo momento, analisar-se-á a interação do STF com os demais Poderes, a possibilidade e a forma de destituição dos ministros e a existência ou não de *accountability* horizontal, e finalmente, discutir-se-á alguns pontos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de entender se há ou não o controle interno das decisões pela própria Corte em relação às decisões de seus ministros.

A pesquisa se justifica porque busca contribuir para a compreensão de problemas ligados à separação dos poderes e à amplitude dos poderes da corte

² Tal preocupação pode ser observadas até mesmo nas raízes do constitucionalismo moderno, nos panfletos Federalistas que antecedeu a Constituição americana (Hamilton; Madison; Jay, 2005, p. 282).

³ Para críticas ao Neoconstitucionalismo, ver a apresentação de uma leitura hermenêutica de suas características (Streck, 2014) e uma oposição direta (Streck, 2020).

⁴ Alguns termos já foram cunhados para identificar essa postura das Cortes, como o termo “juristocracia” de Ran Hirschl, do inglês *juristocracy* (Hirschl, 2007); ou o termo “supremocracia”, de Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 441-464).

constitucional, que pode, a depender de sua forma, levar ao desrespeito imotivado das decisões democráticas e por fim, cabe destacar que a presente pesquisa se desenvolve por meio do método hipotético dedutivo, mediante a revisão de obras, artigos e textos atinentes ao problema colocado e relacionados à temática do Direito Constitucional.

1 LEGITIMIDADE E REPRESENTAÇÃO: O SUPREMO POSSUI ACCOUNTABILITY VERTICAL?

Na presente pesquisa, entende-se o conceito de *accountability* como “responsabilidade com ética”⁵, conceito no qual encontra-se em seu núcleo a concepção de *answerability*; a obrigação dos agentes públicos de explicarem e informarem suas ações (referentes a dimensão informacional e de justificação de seus atos) e de *enforcement*; a possibilidade de se impor sanções como consequência dos atos dos agentes públicos que configuraram algum tipo de violação (referindo-se a dimensão penalizadora), de modo a premir bons comportamentos e sancionar os maus comportamentos (Schedler, 1999, p. 14).

Desta forma, faz-se possível extrair do conceito de *accountability* duas dimensões distintas: *accountability* vertical (abordado na presente seção desta pesquisa) e dimensão horizontal da *accountability* (apresentada na próxima seção). No que diz respeito a *accountability* vertical, adota-se aquilo que Guillermo O’Donnell entende por ser sua forma de se realizar; através de “eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas” (O’Donnell, 1998, p. 28).

Pela conceituação elaborada por O’Donnell, faz-se possível perceber que o exercício da *accountability* vertical, embora passe pelas eleições em alguns casos e pelo voto popular, não necessariamente depende desta manifestação, podendo ser aplicada a autoridades eleitas ou não, o que possibilita o exercício de *accountability* frente aos agentes públicos do Poder Judiciário, mais especificamente aos membros do órgão de cúpula deste poder, as Supremas Cortes e seus ministros.

Assim, torna-se viável suscitar a discussão da possibilidade de aplicação da *accountability* vertical para o âmbito do Supremo, levando em consideração que, quanto à sua formação e composição, nos termos do artigo 101 da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros (*caput* do artigo), os quais passam por nomeação feita pelo chefe do Executivo, o Presidente da República, e sabatina pelo Senado Federal, procedimento no qual deve ser aprovado por maioria absoluta do Senado Federal (parágrafo único).

Já no que se encontra disposto no artigo 102 da Constituição, ficam determinadas as competências do STF em dois blocos: ordinárias e constitucionais. No presente trabalho, o interesse preponderante é a competência relacionada a

⁵ Segundo Samuel Paul (2002, p. 1.047): “Accountability significa manter indivíduos e organizações passíveis de serem responsabilizados pelo seu desempenho. Accountability pública se refere ao conjunto de abordagens, mecanismos e práticas usados pelos atores interessados em garantir um nível e um tipo desejados de desempenho dos serviços públicos”.

matéria constitucional, ou seja, o exercício da jurisdição constitucional pela Corte, no papel de intérprete e aplicador da Constituição.

No que diz respeito aos dois artigos da Constituição acima descritos, faz-se possível concluir que o Supremo Tribunal Federal não possui legitimidade popular através do voto, mas sim legitimidade legal (a qual possui base na própria Constituição e com acesso mediante nomeação e sabatina do Executivo e Legislativo, respectivamente), e de que os limites de sua atuação de intérprete e guardião da Constituição também vêm delimitados legalmente.

Contudo, ainda que a Corte não possua legitimidade advinda da representatividade popular que se exerce através das eleições, ela é composta por membros que foram escolhidos de maneira discricionária pelo chefe do Executivo e recebem ratificação pelo Senado, evidenciando a relação intrinsecamente política da Corte, o que não necessariamente implica uma irregularidade ou problema. Na verdade, a legitimidade da Corte dentro do modelo democrático decorre justamente por estar se encontrar inserida em um sistema político eleitoral, em vez de ser independente dele (Bellamy, 2013, p. 350, tradução livre⁶).

Embora não haja uma representação eleitoral direta, na qual o povo delibera e vota nos Ministros que deseja que componham a Corte, a representação pode ser afirmada como indireta, que vai além dessa escolha, mas mantém a conexão com o povo pelo fato de a escolha ser feita pelos escolhidos dele, bem como por meio da argumentação utilizada nas decisões dos Ministros, que também envolve um procedimento majoritário (Alexy, 2012, p. 524).

De todo modo, é possível entender que algumas situações de *accountability* vertical são passíveis de aplicação ao Supremo Tribunal Federal, quais sejam; a possibilidade de reivindicações sociais normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas.

Quanto à cobertura regular pelos meios de comunicação, o Supremo inova com a implementação de um canal televisivo denominado “TV Justiça⁷” que foi ao ar em 11 de Agosto de 2002, onde junto do conteúdo programático relacionado às questões jurídicas, serve também como via institucional de publicização dos atos judiciais e do funcionamento do Poder Judiciário à sociedade, buscando suprir a cobertura midiática comercial que podem incorrer em erros das decisões (Sacchetto, 2021, p. 73).

Em 2005, o Supremo inaugura sua cobertura pelos meios digitais ao estabelecer um canal de transmissão das decisões do Pleno e posteriormente das

⁶ Once again, the democratic legitimacy of the Courts arises from its being within an electoral political system rather than independent from it (Bellamy, 2013, p. 350).

⁷ Com a aprovação do Projeto de Lei nº 6059/02, posteriormente convertido na Lei nº 10.461/02, assinada pelo então presidente interino, o ministro na presidência do Supremo à época, Marco Aurélio, implementou na sua alínea “h” um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, caracterizando tal ato como serviço essencial à Justiça. No entanto, a comunicação via TV Justiça não pode se encaixar como comunicação pública, uma vez que as decisões proferidas em plenário e transmitidas por ela (ou pelo canal do *Youtube* da Corte) adotam uma personalidade própria da jurisdição brasileira, onde a decisão não se organiza e se expressa por meio de uma racionalidade argumentativa, mas por intermédio de um textualismo que exprime uma opinião (Rodríguez, 2013, p. 74), principalmente em matéria constitucional, que funciona mais como argumento de autoridade, sozinho ou combinado (Rodríguez, 2013, p. 75).

Turmas na plataforma do *Youtube* (STF, 2015), a qual fora a primeira plataforma digital onde o Supremo se consolidou, seguindo do *Twitter*⁸ (STF, 2009) do Tribunal em 2009, do *Instagram* (STF, 2020a) e página oficial do *Facebook* (STF, 2020b) da Corte em 2020 e o podcast da Corte, “Supremo da Semana” e a conta oficial no *TikTok* em 2021 (STF, 2021).

Contudo, ainda no que diz respeito a questão da *accountability* vertical do STF, mesmo que se afirme que suas decisões são passíveis de reivindicações sociais sem risco de coerção e que se afirme a ampla publicidade dos atos das autoridades e das citadas reivindicações, é possível verificar que as possibilidades se restringem ao âmbito da *answerability*, apenas uma das dimensões da *accountability* (dimensão informacional e de justificação)⁹, não havendo nenhuma possibilidade de *enforcement* (dimensão penalizadora), já que os cargos dos Ministros são vitalícios e que eventual comportamento desviante não poderá ser punido como os dos atores do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, por meio das eleições e do eventual não voto.

Ressalta-se que não se pretende com tal afirmação reivindicar alguma possibilidade de punição à Corte ou aos seus membros. Tampouco se pretende criticar, ainda mais de forma vazia, a inexistência desse tipo de mecanismo – que é apontada como essencial para que a Corte possa exercer o poder contramajoritário. Trata-se apenas de uma constatação sobre o estado atual do desenho institucional dos Poderes, devendo o termo “punição” ser lido apenas dentro do contexto da *accountability* vertical, ou seja: eventual não recondução pelo voto.

Retomando a dimensão da *answerability*, observa-se que a construção de mecanismos para a efetivação da dimensão informacional e de justificação da Corte, como a cobertura institucional por canal administrado pelo Supremo, ou pelo *Youtube* e outras redes sociais que buscam “comunicar” os atos e questões relacionadas ao Poder Judiciário, constroem um discurso que toma a parte (informar) pelo todo (comunicar), fazendo com que a mera transmissão passasse a funcionar com o mesmo conceito de partilha, diálogo, mascarando suas limitações originais (Duarte, 2012, p. 63).

Desta forma, por mais que a *accountability* vertical esteja presente no âmbito do Supremo, sendo permitida a livre manifestação contra as decisões da Corte bem como a publicização de suas decisões e deliberações, a impossibilidade de penalização dos agentes faz com que não seja um mecanismo necessariamente apto a garantir que as decisões sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais; a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso não decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo, ou seja, a Corte pode assim agir, caso queira, mas não existe uma obrigatoriedade para que assim o faça ou mecanismos que permitam que se exija dela essa postura garantista.

⁸ Rede social atualmente denominada apenas como X.

⁹ Além do Brasil (Ingram, 2017; Marques, 2016; Sacchetto, 2021; Silva, 2018), a discussão sobre o movimento de busca por transparência das decisões das Cortes também pode ser observada em outros países como Argentina (Barrera, 2013), México (Dutra, 2021; Fox, 2008; Staton, 2010; Zaldívar, 2019), por toda a América Latina (Peruzzotti; Smulovitz, 2022).

2 O CONTROLE DOS DEMAIS PODERES: O SUPREMO POSSUI FORMAS DE ACCOUNTABILITY HORIZONTAL?

Uma vez discutida a questão da *accountability* vertical, que surge de uma relação assimétrica entre Poder (no caso, Supremo e povo), passa-se agora, a discutir se o STF tem ou não *accountability* horizontal. Segundo O'Donnell *accountability* horizontal pode ser entendida como a:

[...] existência de agências estatais que tem o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas (O'Donnell, 1998, p. 40).

Portanto, é possível entender *accountability* horizontal como a possibilidade dos outros Poderes presentes na arquitetura estatal democrática de valerem-se da esperada simetria e do equilíbrio entre estes, fiscalizando uns aos outros e usando de medidas sancionatórias nos casos que se fizerem necessários (violações, descumprimentos).

Quanto à *accountability* horizontal, O'Donnell destaca como ponto primário aquilo que diz respeito à sua efetividade, de modo que, para que esse tipo de *accountability* se concretize deve haver agências estatais autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir ações ilícitas de autoridades localizadas em outras agências estatais (O'Donnell, 1998, p. 42).

Transportando o ponto do autor para o cenário brasileiro e, ao se analisar o art. 101 da Constituição Federal, pode-se afirmar a existência de determinado controle por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo ao Supremo Tribunal Federal no momento de escolha de cada novo Ministro, uma vez que são nomeados pelo Presidente da República e posteriormente a escolha deve ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal.

No entanto, tal modalidade de controle, por si só, não parece justificar ou oferecer o mínimo necessário para a existência do *accountability* horizontal, uma vez que se dá uma única vez, em um momento restrito e, posteriormente, o Ministro empossado não tem qualquer tipo de vinculação a quem o indicou ou ao Senado, tampouco deve prestar contas dos seus atos a esses atores.

Em contrapartida, o artigo 52 da Constituição Federal prevê, após Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que compete ao Senado Federal processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (inciso II).

Embora a Constituição se limite a estabelecer a competência do Senado para julgamento e não preveja quais são os crimes de responsabilidade que podem ser cometidos pelos Ministros do Supremo, tem-se que a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 (Lei do Impeachment), em seu art. 39, estabelece como crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

1-Alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal;

2-Proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa;

3-Exercer atividade político-partidária;

4-Ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo;

5-Proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções.

Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10º desta Lei quando por eles ordenadas ou praticadas.

[...]

Por meio da análise dos dispositivos legais citados, juntamente com as definições elaboradas por O'Donnell, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal possui *accountability* horizontal de maneira efetiva, o que viabiliza a punição aos ministros, após findado o processo de impeachment que tramitará no Senado Federal (Poder Legislativo), acarretando a perda do cargo de ministro e sua vitaliciedade.

Ocorre que, apesar de tal possibilidade, por mais que a *accountability* horizontal esteja presente no âmbito do STF, o controle exercido pelo Poder Legislativo e a destituição são limitados aos casos de cometimento de crime de responsabilidade pelo Ministro (elencados nos art. 39 e 39-A da lei n. 1.079/50; além do art. 10, para o caso do Presidente da Corte), o que faz com que, assim como o caso da *accountability* vertical, da forma como fora estruturado no ordenamento, não seja um mecanismo apto a garantir que as decisões do Supremo Tribunal Federal sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais, a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

3 CONTROLE INTERNO: O SUPREMO CONTROLA SEUS MINISTROS?

Uma vez discutidas seções anteriores a *accountability* vertical e a horizontal, indaga-se na presente seção: o regimento interno do STF traz mecanismos suficientes para a garantia de que os Ministros cumpram objetivos maiores (defesa das minorias e dos valores e direitos fundamentais) nas decisões contramajoritárias?

Nos termos de seu art. 1º, o Regimento Interno do STF estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República e a disciplina dos seus serviços.

O regimento estabelece competência do Plenário da Corte para processar e julgar originariamente (art. 5º) os crimes comuns cometidos por seus Ministros

(inciso I), os mandados de segurança contra atos do Supremo Tribunal Federal (inciso V), apreciar, ad referendum, decisão do relator sobre pedido de tutela de urgência, quando o objeto de questionamento for ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal (inciso XII); para processar e julgar (art. 6º, I) o habeas corpus quando for coator ou paciente o próprio Tribunal (a); julgar alguns atos da Corte (art. 6º, II); eleger seu Presidente e Vice-Presidente (art. 7º, I) e demais cargos (art. 7º, II); elaborar e votar o Regimento do Tribunal (art. 7º, III), ao Plenário e às Turmas, nos feitos de sua competência, compete julgar o agravo regimental, o de instrumento, os embargos declaratórios se as medidas cautelares (art. 8º, I).

Uma primeira forma de controle dos Ministros pelo Tribunal é a possibilidade de interposição de agravo regimental das decisões de cada Ministro, constante do art. 317 do Regimento Interno, que diz que: “Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte”, devendo o agravante, para tanto, demonstrar qual seria o prejuízo ao seu direito.

Também pode ser vista como forma de controle a possibilidade de oposição de embargos, sejam os embargos de divergência (art. 330 do Regimento Interno), sejam os embargos infringentes (art. 333 do Regimento Interno).

Os embargos de divergência são cabíveis contra decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal. O objetivo de tal recurso é a uniformização do entendimento da Corte com o intuito de conceder maior segurança jurídica ao ordenamento, de forma a impedir que os Ministros de uma Turma decidam de forma diferente da outra ou do Plenário.

Já os embargos infringentes são cabíveis contra decisão não unânime do Plenário ou da Turma nos casos elencados nos incisos do art. 333 do Regimento Interno. O objeto de tal recurso é a possibilidade de, chamando os demais votantes ao julgamento, aquele que o interpôs poder reverter a decisão recebida com os demais votos dos Ministros que até então não participavam do julgamento.

Há, ainda, uma nova e importante forma de controle dos Ministros via regimento interno, instituída após a reforma promovida pela então Presidente do Supremo, Ministra Rosa Weber, via Emenda Regimental n. 58/2022 (STF, 2022) e aprovada por unanimidade na sessão administrativa em formato eletrônico de 7 e 14 de dezembro de 2022.

A alteração realizada impactou diretamente nas decisões individuais e no poder agenda¹⁰ dos Ministros, ao alterar o art. 21, IV e V do Regimento Interno para estipular a necessidade de se submeter decisões monocráticas ao Plenário ou à Turma, nos processos de competência respectiva, sobre medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa (inciso IV) e de determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, submetendo-as imediatamente ao Plenário ou à respectiva Turma

¹⁰ Para uma discussão sobre o poder de agenda dos ministros (Alves, 2006, p. 210) e (Arguelhes; Ribeiro, 2018, pp. 11-12).

para referendo, preferencialmente em ambiente virtual (inciso V); e o art. 134 do Regimento Interno, que limitou a 90 (noventa) dias úteis o prazo de vista dos autos realizado pelos Ministros antes da liberação automática para julgamento.

Vê-se, pela análise do Regimento Interno da Corte, que ele traz mecanismos de controle aos Ministros, principalmente com o intuito de evitar decisões isoladas dos membros da Corte ou de apenas uma das Turmas em desacordo com o STF como um todo (evitando de certa forma, assim, o que já se denominou “ministrocracia¹¹”). Além disso, recente alteração buscou responder às críticas quanto à falta de previsão (ou de sanção pelo extrapolamento de prazo impróprio) de alguns prazos de atos dos Ministros, como o período de vista dos autos, bem como buscou diminuir os efeitos de decisões monocráticas, principalmente em caráter liminar. Há previsão, também, quanto à regulamentação de inclusão ou preferência de temas e assuntos em pauta pelo Presidente; entre outras, no entanto, mais uma vez tal forma de controle não permite concluir que o Regimento Interno seja um mecanismo apto a garantir que os votos dos Ministros sejam obrigatoriamente efetivadores de valores e direitos fundamentais; apto a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

CONCLUSÃO

Partindo da pergunta: existem mecanismos institucionais vigentes que garantem que o STF, ao decidir de forma contramajoritária e com poderes ampliados, decida em defesa dos direitos fundamentais das minorias, como defendido por parte da doutrina, em especial os autores adeptos da corrente neoconstitucionalista, como o ministro Barroso? Buscou-se, no presente trabalho, investigar se existem e, caso afirmativa a resposta, quais seriam os mecanismos institucionais que garantiriam uma posição pró-minorias da Suprema Corte brasileira.

Desta maneira, na primeira seção, buscou-se investigar o instituto da *accountability* vertical, ou seja, se existe a possibilidade de submissão do Supremo Tribunal Federal à prestação de contas ao povo, de modo que tenha que informar e possa ser punido pelo não cumprimento de suas atribuições institucionais caso utilize de seus poderes com intuito diverso, sem que decida em favor de valores e direitos fundamentais contra a “ditadura da maioria”.

Assim, foi possível concluir que, apesar de a Corte não possuir legitimidade e representação popular diretas, exercida por meio de eleições, as demais situações da *accountability* vertical são passíveis de aplicação ao Supremo Tribunal Federal, quais sejam: a possibilidade de reivindicações sociais normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas. Contudo, isso representa apenas uma das dimensões da *accountability* vertical (*answerability*), não havendo nenhuma possibilidade de efetivação de

¹¹ Tem-se por ministrocracia o termo cunhado por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2018), para expressar a evolução individual do papel de cada ministro do Supremo frente as atribuições e decisões. O termo é decorrente daquele desenvolvido por Oscar Vilhena Viera: “supremocracia” (2008).

mecanismos relacionados ao enforcement (dimensão penalizadora), já que os cargos dos Ministros são vitalícios e que eventual desvio no comportamento (como uma decisão anti-minoria) não poderá ser punido (no sentido de prestação de contas – *accountability*) por meio das eleições e do eventual não voto.

Quanto à segunda seção, nesta objetivou-se a investigação do instituto da *accountability* horizontal, ou seja, se existe a possibilidade dos outros Poderes do Estado, valendo-se da esperada simetria e do equilíbrio entre eles, fiscalizarem e punirem o STF ou seus Ministros em caso de violações.

Concluiu-se que, apesar da possibilidade do impeachment dos Ministros em caso de cometimento de crimes de responsabilidade, por mais que a *accountability* horizontal esteja presente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o controle exercido pelo Poder Legislativo e a destituição são limitados, o que faz com que, assim como o caso da *accountability* vertical, da forma como estruturado no ordenamento, não seja um mecanismo apto a garantir que as decisões do Tribunal sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais; a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

No que diz respeito à terceira seção, investigou-se o Regimento Interno do STF para analisar se há um efetivo controle dos votos dos Ministros pela própria Corte, na qual fora possível concluir que embora o Regimento Interno traga mecanismos de controle aos Ministros, mais uma vez tal forma de controle não permite concluir que seja um mecanismo apto a garantir que os votos dos Ministros sejam obrigatoriamente efetivadoras de valores e direitos fundamentais; apto a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

Finalmente, o presente trabalho busca contribuir para uma melhor compreensão dos problemas relacionados à separação dos poderes e à amplitude dos poderes da Corte Constitucional, demonstrando que, apesar do posicionamento dos autores neoconstitucionalistas – em especial do Ministro Luís Roberto Barroso –, e apesar de o Supremo Tribunal Federal, nas atribuições de Corte Constitucional que possui, poder sim exercer (e vir de fato exercendo, principalmente em momentos de fragilidades institucionais e democráticas, como nos últimos anos de ascensão da extrema-direita) um “papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra”, nada garante, contudo, que o Tribunal assim o faça, tratando-se de um movimento de mera discricionariedade dos Ministros que ocupam as cadeiras da Corte, sem nenhuma garantia constitucional ou institucional e sem nenhuma possibilidade concreta de controle ou punição para os casos que o objetivo não seja cumprido, independentemente dos motivos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Direitos Constitucionais e Fiscalização da Constitucionalidade. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 88. n. 2 (2012): 511-526.

ALVES, P. C. A. O tempo como ferramenta de decisão no STF: um mapeamento da seletividade do tribunal nos tempos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade. Sociedade Brasileira de Direito Público Escola de Formação. São Paulo, 2006.

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Revista Novos Estudos – CEBRAP*. São Paulo, v. 37, nº1, p. 13-32, abr. 2018.

BARRERA, L. Performing the Court: Public Hearings and the Politics of Judicial Transparency in Argentina. *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*. Vol. 36, n. 2, p. 326-340, nov. 2013.

BARROSO, L. R. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

BELLAMY, R. The Democratic Qualities of Courts: A Critical Analysis of Three Arguments. *Representation*, vol. 49, nº3, p. 333-346, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Lei n. 10.461, de 17 de maio de 2002*. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10461.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento Interno [recurso eletrônico]* /Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

CAMBI, E. *Neonconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judicial*. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

DE PRETTO, R. S.; KLINGOR, B. dos A. Ativismo judicial: uma solução para o constitucionalismo nacional?. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, [S. l.]*, v. 24, n. 40, 2022. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3356>. Acesso em: 27 jun. 2022.

DUARTE, J. Instrumentos da Comunicação Pública. In: DUARTE, J. (org.). *Comunicação Pública: Estado, Mercado, Sociedade e Interesse Público*. 3ªEd. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DUTRA, L. P. *Acesso à informação e comunicação pública: uma análise das supremas cortes do Brasil e do México*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Comunicação, Programa de Pós-Graduação em Comunicação. Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2021.

FOX, J. *Transparencia y Rendición de Cuentas*. In: ACKERMAN, J. M. (org.) *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008.

HAGOPIAN, F.; MAINWARING, S. P. *The Third Wave of Democratization in Latin America: Advances and Setbacks*. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2005.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *The Federalist Papers*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2005.

HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2007.

INGRAM, M. C. *Uncommon Transparency: The Supreme Court, Media Relations, and Public Opinion in Brazil*. In: DAVIS, R.; TARAS, D. (Eds.) *Justice and Journalists: The Global Perspective*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.

MARQUES, I. da C.; SANTOS, D. M. dos. *TV Justiça: Judiciário em Cena*. *Revista da EMARF*, v. 24, n. 1, p. 229-252, maio/out. 2016.

O'DONNELL, G. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Tradução de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. *Lua Nova* [online]. 1998, n. 44, p. 27-54

PAUL, S. *Accountability in public services: exit, voice and control*. *World Development*, v. 29, n. 7 (julho). p. 1047-1060. 2002.

PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. *Accountability social: la otra cara del control*. In: PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. (eds.). *Controlando la Política: Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2002.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?: Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SACCHETTO, T. C. *Jurisdição Constitucional Transparente: a função contramajoritária na TV Justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

SCHEDLER, A. *Conceptualizing accountability*. In: DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F.; SCHEDLER, A. (org.). *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 14.

SILVA, V. A. da. Big Brother is Watching the Court: Effects of TV Broadcasting on Judicial Deliberation. *Verfassung und Recht in Übersee – VRÜ*. Vol. 51, 2018.

STATON, J. K. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, Dubai, Tokyo: Cambridge University Press, 2010.

STF. Brasília. 16 nov. 2015. Youtube: STF_oficial. Disponível em: https://www.youtube.com/c/STF_oficial. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 ago. 2009. X: @STF_oficial. Disponível em: https://x.com/STF_oficial. Acesso em 11 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 out. 2020a. Instagram: @supremotribunalfederal. Disponível em: <https://www.instagram.com/supremotribunalfederal/>. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 out. 2020b. Facebook: supremotribunalfederal. Disponível em: <https://www.facebook.com/supremotribunalfederal>. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 13 jul. 2021. Tiktok: @stfoficial. Disponível em: <https://www.tiktok.com/@stfoficial> Acesso em 11 Mar. 2022.

STF. *Quinquagésima oitava Emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980*. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://digital.stf.jus.br/publico/publicacao/120773>. Acesso em 29 out. 2023.

STRECK, L. L. Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo. *Observatório da Jurisdição Constitucional, [S. l.]*, n. 2, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1043>. Acesso em: 29 out. 2023.

STRECK, L. L. Contra o Neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 3, n. 4, p. 9-27, 3 nov. 2020.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. *Revista Direito FGV*. v. 4, n. 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul/dez 2008. p. 441-464.

WALDRON, J. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZALDÍVAR, A. Justicia TV: una apuesta por la televisión pública. Milenio, 25 jun. 2019. *Los Derechos hoy*. Disponível em: <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/justicia-tv-una-apuesta-por-la-television-publica> Acesso em 29 out 2023.

DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL: POLÍTICAS PÚBLICAS E FOMENTO À REINTEGRAÇÃO SOCIAL

Bruno Rotta Almeida*
Rafaela Beltrami Moreira**

RESUMO

O artigo versa sobre a temática do direito fundamental social à profissionalização no ambiente do sistema prisional brasileiro, delimitando-se pelo estudo das políticas públicas prisionais a respeito do assunto. O problema da pesquisa consiste em como o direito à profissionalização pode potencializar uma política pública de reintegração social, baseada em uma perspectiva crítica. Tem-se por hipótese que o direito à profissionalização contribui para a reintegração social. Objetiva-se, de modo geral, analisar criticamente as políticas prisionais de acesso à profissionalização, como fomento à reintegração social. Adota-se como premissa a existência de um direito fundamental social à profissionalização, inicialmente demonstrando-se a sua independência e autonomia. Adentra-se na realidade do sistema prisional e destacam-se as políticas públicas existentes na área prisional, a partir do conceito crítico de reintegração social. Analisam-se então as políticas prisionais existentes e os seus reflexos para a profissionalização e a reintegração social. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo, fazendo-se revisão bibliográfica, com análise histórica, além de estudo da legislação nacional e de pesquisa quantitativa a partir de informações extraídas de bases de dados oficiais.

Palavras-chave: direito à profissionalização; sistema prisional; políticas públicas; reintegração social.

Data de submissão: 01/06/2022

Data de aprovação: 20/02/2024

* Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-Doutor em Criminologia e Sociologia Jurídico-Penal pela Universitat de Barcelona.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

RIGHT TO PROFESSIONALIZATION IN THE PRISON SYSTEM: PUBLIC POLICIES AND PROMOTION OF SOCIAL REINTEGRATION

Bruno Rotta Almeida
Rafaela Beltrami Moreira

ABSTRACT

The article deals with the theme of the fundamental social right to professionalization in the Brazilian prison system, delimiting itself by the study of public prison policies. The research problem is how the right to professionalization can enhance a public policy of social reintegration, based on a critical perspective. The hypothesis is that the right to professionalization contributes to social reintegration. The objective is, in general, to critically analyze prison policies for access to professionalization, as a way of promoting social reintegration. The existence of a fundamental social right to professionalization is adopted as a premise, initially demonstrating its independence and autonomy. The study enters into the reality of the prison system and highlights the existing public policies in the prison area, from the critical concept of social reintegration. The existing prison policies and their consequences for professionalization and social reintegration are then analyzed. The hypothetical-deductive method is used, making a bibliographic review, with historical analysis, in addition to the study of national legislation and quantitative research based on information extracted from official databases.

Keywords: right to professionalization; prison system; public policies; social reintegration.

Date of submission: 01/06/2022

Date of approval: 20/02/2024

INTRODUÇÃO

A profissionalização ostenta, enquanto um direito fundamental social, papel importante na modificação do quadro social de vulnerabilização das pessoas privadas de liberdade no Brasil. A promoção do acesso a esse direito tem aptidão de contribuir para a reintegração social das pessoas presas.

Este trabalho tem por tema o direito fundamental social à profissionalização no sistema prisional brasileiro, delimitando-se pelo estudo das políticas públicas prisionais a respeito do assunto. Partindo da premissa da existência de um direito à profissionalização, objetiva-se analisar criticamente as políticas prisionais de acesso à profissionalização, como fomento à reintegração social. O problema da pesquisa consiste em como o direito à profissionalização pode potencializar uma política pública de reintegração social, baseada em uma perspectiva crítica. Tem-se por hipótese que o direito à profissionalização contribui para a reintegração social.

Nesse escopo, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, fazendo-se revisão bibliográfica, com análise histórica, além de estudo da legislação nacional e de pesquisa quantitativa a partir de informações extraídas de bases de dados oficiais. Inicialmente, discorre-se acerca do direito fundamental social à profissionalização, de forma a demonstrar a sua existência autônoma e independente. Na sequência, apresenta-se o panorama do sistema prisional brasileiro, com enfoque nas ações relacionadas à profissionalização, ao trabalho e à educação, e destacam-se as políticas públicas existentes na área prisional. Ainda, adentra-se no conceito crítico de reintegração social delineado por Alessandro Baratta. Analisam-se então as políticas prisionais existentes e os seus reflexos para a profissionalização e a reintegração social, visando a cumprir com o objetivo proposto.

1 DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A ideia de dignidade da pessoa humana permeia todo o ordenamento jurídico (internacional e interno) e as ações políticas, visando a garantir uma existência digna aos cidadãos. Pode-se conceituá-la como sendo a qualidade intrínseca ao ser humano que implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais perante o Estado e os outros seres humanos, que lhe resguarde de atos degradantes e desumanos e lhe garanta condições mínimas de existência (Sarlet, 2015b). É o valor central que irradia seus efeitos sobre os direitos do homem, servindo de parâmetro para a avaliação de eventuais violações a esses direitos.

Dada a sua importância, foi elevada pelo Constituinte de 1988 à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). A sua previsão como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa justifica-se por constituir valor-guia de toda a ordem constitucional (Sarlet, 2015a, n.p.).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana encontra fundamentalidade social e jurídica, sendo considerada como uma espécie de “superprincípio”. O caráter normativo deste princípio orienta o intérprete na aplicação, interpretação e integração do ordenamento jurídico; e exige tanto que o Poder Público se abstenha de praticar atos que caracterizem ilegítima intervenção nos direitos individuais

(obrigação de respeito) quanto que crie as condições materiais indispensáveis à fruição dos direitos sociais (obrigação de promoção) (Gotti, 2012, p. 57-61).

É, portanto, o parâmetro basilar para avaliar as ações do Estado e dos particulares e está relacionada ao patamar do mínimo existencial, sem o qual não existe vida com dignidade. O mínimo existencial compreende o acervo básico de direitos para garantia de uma existência digna, como alimentação, educação, saúde e moradia. Consiste, pois, no núcleo material essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o piso abaixo do qual não existe dignidade (Gotti, 2012, p. 61-62). Aponta Kazuo Watanabe (2013, p. 219) que se trata de um conceito dinâmico e evolutivo, que sofre os influxos históricos e geográficos e é regido pelo princípio da proibição do retrocesso, cuja abrangência é ampliada conforme melhoram as condições socioeconômicas do país.

Do ideário de um acervo de direitos básicos para garantia da vida humana surge a concepção dos direitos fundamentais, tratando-se daqueles positivados no ordenamento jurídico constitucional de determinado Estado (Sarlet, 2015a, n.p.). A origem dos direitos fundamentais remonta aos direitos naturais (ditos direitos do homem), relacionados por sua vez a Santo Tomás de Aquino e mais tarde a Hobbes, Locke e Rousseau – em que pese a essência das ideias seja ainda mais antiga, advindo da filosofia clássica. Os direitos fundamentais clássicos, notoriamente de primeira dimensão, advêm do jusnaturalismo, referindo-se à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Tais direitos foram os primeiros reconhecidamente inatos ao homem.

A elevação à categoria de direitos humanos decorreu das atrocidades das Grandes Guerras, principalmente daquelas praticadas pelo regime nazista do Terceiro Reich. Como evidencia Norberto Bobbio (2004, p. 20), os direitos humanos são produto da civilização humana, motivo pelo qual são mutáveis, sujeitos a transformações e ampliações, enquanto decorrentes de um processo histórico. Aqui cabe destacar a diferença elencada tradicionalmente pela doutrina, no sentido de que os direitos humanos são os direitos reconhecidos no plano internacional como inerentes ao homem, independentemente de vinculação a uma ordem constitucional específica, de modo a adquirirem validade universal e revelando-se de caráter supranacional (Sarlet, 2015a).

A idealização dos direitos fundamentais decorreu da Revolução Francesa (1789 a 1799). Os pilares da revolução visavam ao rompimento com um Estado absolutista, e não a declarar direitos indistinta e universalmente reconhecíveis a todos. No entanto, a visão liberal de liberdade, oriunda de John Locke, prevaleceu ao tempo da revolução e deu ensejo aos direitos fundamentais de primeira dimensão (as ditas liberdades públicas) (Silva, 2005, p. 544-546). Em 1789 foi redigida na França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, podendo-se falar que seja o marco histórico dos direitos fundamentais, passando por interferência da Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776 (Estados Unidos). Os ideais da revolução (liberdade, igualdade e fraternidade) influenciaram as reivindicações sociais desde então.

A primeira dimensão de direitos fundamentais tratou dos direitos de liberdade, residindo nas chamadas liberdades públicas, caracterizando os direitos civis e políticos. Os direitos civis são categorizados como liberdades negativas, consistindo na zona de não intervenção estatal na vida privada, podendo-se referir

os direitos de liberdade de expressão e de locomoção, de imprensa, de religião, de associação, de reunião e de propriedade. Os direitos políticos são liberdades positivas, como expressão da participação popular na tomada de decisões do Estado (Silva, 2005, p. 545-547).

Os direitos sociais e econômicos surgiram da necessidade de concretizar a igualdade, não meramente formal, e sim material, dada a insuficiência da igualdade perante a lei, sendo expressão do Estado Social de Direito. Decorreram da pressão dos movimentos sociais diante das violações advindas da Revolução Industrial dos Séculos XVIII e XIX e ensejaram o Estado de Bem-Estar Social (o *Welfare State* de origem Norte Americana). O Estado passa a intervir em relações antes tidas como particulares, como a trabalhista, organizando a sua atividade a partir de normas jurídicas que disciplinam sua atuação em novas áreas, seja diretamente ou seja fiscalizando a atividade privada, dando origem ao constitucionalismo social (Abramovich; Courtis, 2006, p. 5-17). O que o Estado Social busca é a igualdade de oportunidades, de modo a garantir a liberdade, o que ocorre por intermédio do Estado (Bercovici, 1999, p. 37). Ganhou relevo a realização da justiça social através do Estado, sendo necessária a intervenção deste na economia, dado que as disparidades estruturais da sociedade não foram supridas pelo ideal absenteísta do Estado Liberal (Mendes; Branco, 2020, p. 137).

Referem-se a direitos como trabalho, educação e saúde, para os quais uma postura ativa do Estado se faz necessária. Deste passou-se a exigir um comportamento ativo na realização da justiça social. Os direitos sociais distinguem-se pela sua dimensão positiva, cabendo ao Estado conceder os meios para o alcance da liberdade (Sarlet, 2015a, n.p.). Segundo Robert Alexy (2008, p. 499), são direitos a prestações em sentido estrito, como direito de exigir do Estado que preste uma ação positiva em favor da pessoa, oferecendo-lhe os bens que este poderia adquirir por si mesmo se tivesse capacidade financeira suficiente.

A segunda dimensão de direitos fundamentais ganhou força no Século XX, sendo exponenciais as Constituições do México de 1917 e a da Alemanha de 1919 (Constituição de Weimar). Englobam, além das prestações positivas, as ditas liberdades sociais, consistentes no direito de sindicalização, de greve e de outros direitos trabalhistas.

A fraternidade aparece na terceira dimensão, caracterizando os direitos de solidariedade. De uma visão individualizada focada no indivíduo, parte-se para uma perspectiva coletiva, vistos todos os seres humanos, enquanto sociedade, como detentores de direitos. São os direitos difusos e coletivos, de cunho transindividual, como direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente equilibrado, ao patrimônio histórico e cultural. Além da solidariedade entre os nacionais de um Estado e deste para com seus administrados, vigora a solidariedade supranacional, entre Nações soberanas, para manutenção da humanidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) após a Segunda Guerra Mundial, significou a elevação dos direitos fundamentais a um patamar internacional, efetivando o reconhecimento dos direitos humanos.

Às tradicionais três dimensões de direitos fundamentais sucederam-se novas dimensões, advindas da revolução tecnológica e da engenharia genética. Fala-se atualmente em uma sexta dimensão. No entanto, não cabem neste momento maiores digressões a respeito do tema.

As dimensões de direitos são reflexo da evolução da sociedade, cujas demandas estão em constante expansão, especialmente frente ao mundo globalizado atual. “Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos” (Mendes; Branco, 2020, p. 138).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 significou grande avanço na seara dos direitos fundamentais, positivando diversos direitos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) e também de forma esparsa ao longo do texto. Os direitos fundamentais formam o arcabouço de posições jurídicas que, pelo seu conteúdo e importância, foram integradas ao texto constitucional, bem como as que possam ser a elas equiparadas ou delas decorram, ainda que não estejam formalmente previstas na Constituição (Sarlet, 2015a, n.p.).

Os direitos sociais foram elevados ao *status* constitucional pela primeira vez, no Brasil, pela Constituição de 1934. Na Constituição vigente, encontram-se positivados nos artigos 6º a 11 (Capítulo II do Título II), havendo outras disposições fora deste capítulo. Inequivocamente, a Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, posto que define fins e programas de ação ao Estado, através das denominadas normas programáticas, direcionando a ação do Poder Público na busca de melhoria das condições sociais e econômicas do país (Bercovici, 1999, p. 36).

A igualdade material, cerne dos direitos sociais, visa a conferir equilíbrio social. Através dos direitos de segunda dimensão, o Estado concretiza (ou deveria concretizar) o acesso amplo e irrestrito da população a bens essenciais da vida, direcionando sua atuação àqueles que não possuem meios de obter por si mesmos esses direitos. Nesse aspecto é que o ordenamento permite “tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”¹. O que ocorre é que, apesar de os direitos serem formalmente previstos para todos de modo igualitário, as desigualdades de condições para exercê-los exigem a criação de meios para o alcance da transformação da vida e das estruturas sociais (Miranda, 2016, n.p.). Trata-se da garantia da isonomia, referindo-se à igualdade na lei.

Quando se fala nas prisões, a existência concreta dos direitos sociais torna-se ainda mais relevante. Caracterizadas como locais de exclusão social, causam danos aos indivíduos. Todos os anos no Brasil milhares de pessoas morrem sob a custódia prisional, sendo a sua incidência mascarada por dados pouco precisos e ausência de divulgação de informações. A trajetória brasileira é marcada por uma política criminal e penitenciária de omissão na efetivação de direitos e garantias individuais, e de negligência – até mesmo de conivência – com organizações criminais, caracterizando uma práxis de “fazer matar/deixar morrer” (Almeida; Chies, 2019).

A relação entre cárcere e trabalho começa a surgir com a decadência do feudalismo. Inicialmente o trabalho era visto como punição, recaindo sobre os escravos e a parcela pobre da sociedade. Aos nobres era reservado o ócio. A ascensão do trabalho como valor social teve origem na Reforma Protestante

¹ Assertiva atribuída a Aristóteles, para quem a igualdade não era apenas um elemento da justiça, mas a sua essência (Tartuce, 2012, p. 31).

do século XVI e a partir do século XVIII, com a consolidação do capitalismo e da sociedade industrial, passou a ser visto como fonte de riqueza e subsistência. De forma oposta, o ócio passa a ser visto como vadiagem, com conotação pejorativa. Com a queda do feudalismo, a mão de obra excedente dos vassalos precisava ser absorvida pela nova sociedade que começava a se constituir. Porém, as fábricas não eram capazes de absorver todo o contingente de trabalho. Como consequência, uma grande massa de desempregados começou a existir, levando à punição pela vadiagem. Passaram a surgir na Inglaterra as primeiras instituições de trabalhos forçados no final do século XVI, *as houses of correction* ou *bridewells*, que receberam a população desocupada e, por meio do trabalho e da disciplina, visavam à reforma dos indivíduos. Logo a seguir, foram criadas as *workhouses* e as *poorhouses* (estas destinadas às pessoas inválidas) na Inglaterra e as *rasp-huis* na Holanda. No Brasil, após a abolição da escravatura e formação de um excedente de mão de obra que passou a ocupar as cidades, foram inauguradas as Casas de Correção do Rio de Janeiro (1850) e de São Paulo (1852) (Matos, 2020). Há, portanto, uma estreita relação entre mercado de trabalho e prisão, servindo esta como regulação do excedente de mão de obra.

O reconhecimento do direito ao trabalho enquanto direito social é consequência das condições indignas a que eram submetidos os trabalhadores a partir da Revolução Industrial, em ambiente insalubre, sem descanso e remuneração adequados. O descompasso entre empregador e empregado eram enormes, sendo a exploração da força de trabalho herança histórica da relação escravista. As reivindicações por melhoria do labor levaram ao reconhecimento de que o trabalho digno é um direito do ser humano e que contribui para a economia.

No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 elencou o trabalho como fundamento da ordem econômica (art. 170) e base da ordem social (art. 193), além de tê-lo reconhecido como fundamento da República (art. 1º, inciso IV), como direito fundamental individual (art. 5º, inciso XIII) e como direito fundamental social (art. 6º). É, portanto, princípio estruturante do Estado Brasileiro. O trabalho é o instrumento para realização daquilo que o ser humano desenvolve no plano das ideias, não se limitando à relação empregado-empregador. Enquanto direito individual, consiste em um direito da personalidade, na medida em que dota o ser humano de valor perante si mesmo e a coletividade, em estreita ligação com a concretização de sua dignidade enquanto pessoa humana. Através do trabalho, a pessoa sente-se útil e valorizada, com elevação da autoestima e do amor-próprio; como valor social, é condição para a manutenção da ordem social, em convivência harmoniosa, solidária e fraterna do povo (Gonçalves; Lopes, 2013). Por meio do trabalho o ser humano cresce, desenvolve-se e provê seu sustento e de sua família.

A profissionalização caracteriza uma faceta do trabalho, eis que, para exercer uma atividade laborativa, o sujeito passa pela aprendizagem daquele ofício ou daquela profissão. Consiste na capacitação do ser humano para a realização do trabalho. E, embora apresente aspectos relacionados à educação, com esta também não se confunde. Trata-se da aptidão para o alcance do objeto do trabalho (via de regra, o fornecimento de um produto ou de um serviço ou de uma parcela destes).

Além dos direitos positivados no catálogo constitucional, o legislador constituinte – de forma bastante acertada, já que permitiu a manutenção da

maleabilidade da Constituição diante das mudanças sociais – reconheceu a existência de outros direitos decorrentes dos previstos no texto legal e, ainda, de direitos implícitos, subentendidos nas normas dispostas na Lei Fundamental. A norma do parágrafo segundo do artigo 5º deixa expressamente em aberto o leque constitucional dos direitos fundamentais.

É, nesse sentido, que se defende a existência de um direito fundamental social à profissionalização a todos os brasileiros, decorrente do direito social ao trabalho e para o qual imprescindível o direito à educação. O aprendizado de um ofício, de uma profissão, é o que se tem por profissionalização.

E, em sendo direito fundamental, aplica-se a todos irrestritamente. Portanto, entende-se haver para a pessoa privada de liberdade o direito à profissionalização. Documentos internacionais elencam importantes previsões sobre a temática, as quais precisam ser incorporadas ao ordenamento jurídico interno, através de políticas públicas e estruturação de normas cogentes. Pode-se mencionar as Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal^{2,3}. No mesmo norte, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos da ONU (Regras de Mandela)⁴ e as Regras Penitenciárias do Conselho da Europa⁵. Evidente, portanto, a inter-relação entre trabalho e profissionalização.

O Brasil possui algum regramento sobre o tema, conforme as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP). O artigo 38 assenta que “a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso”, demonstrando haver relação também entre profissionalização e educação, outro direito fundamental social. Não obstante, observa-se a carência de concretização das proposições e a superficialidade do tratamento da matéria.

Assim, adota-se a premissa de que existe no ordenamento jurídico brasileiro um direito fundamental social à profissionalização. E, como objetivo deste texto, delimita-se o estudo o sob o enfoque do sistema prisional, pelo que se passa à análise das políticas públicas a respeito do assunto.

² Regra 71.5. Os prisioneiros devem fazer treinamento vocacional em profissões úteis das quais possam tirar proveito, especialmente os prisioneiros jovens.

³ Destaca-se o princípio básico 8: Condições devem ser criadas para permitir que os prisioneiros realizem trabalhos remunerados significativos, que facilitem sua reintegração no mercado de trabalho do país e que permitam contribuir para o seu próprio sustento financeiro e de seus familiares.

⁴ Regra 98.2. Deve ser proporcionada formação profissional, em profissões úteis, aos reclusos que dela tirem proveito e especialmente a jovens reclusos.

Regra 4.2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos.

⁵ Regra 26.5. Deve ser proporcionado aos reclusos, especialmente se forem jovens, um trabalho que inclua formação profissional que venha a ser-lhe útil.

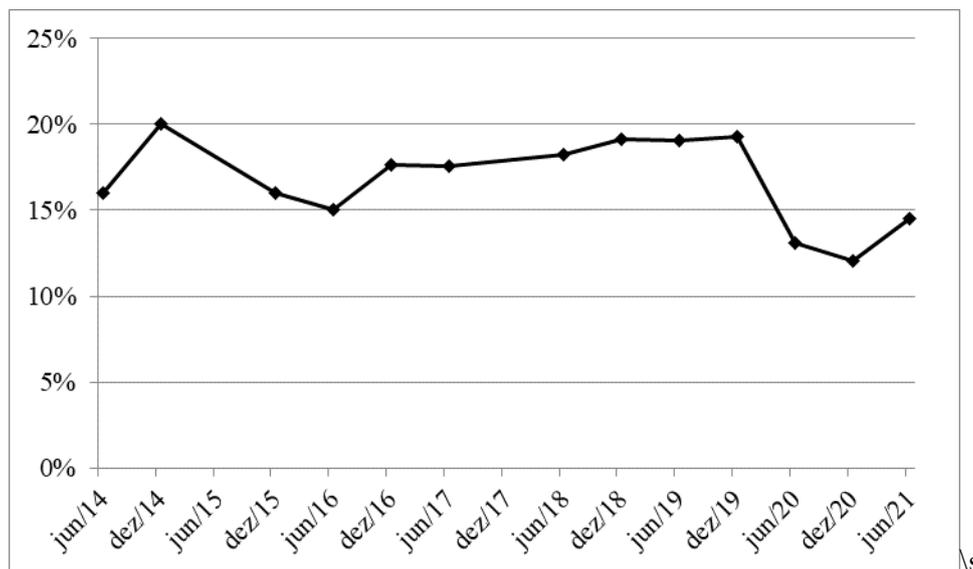
2 FRAGILIDADES DO ACESSO À PROFISSIONALIZAÇÃO: OBSTÁCULOS À PERSPECTIVA CRÍTICA DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL

Ao longo da história da sociedade, principalmente com o advento da Revolução Industrial, a criminalização de condutas e a pena também passaram a ser usadas como instrumentos de controle, incorporando a exploração do trabalho como uma de suas interfaces (Melossi; Pavarini, 2017). Até os dias atuais essa prática se mantém pelas políticas de direito penal máximo e encarceramento em massa, sendo o trabalho prisional empregado como direito e dever da pessoa presa na pretensa busca da pretensa “ressocialização”.

Todavia, os levantamentos do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) demonstram que o acesso ao trabalho e à educação no sistema penitenciário é precário, afetando negativamente a reintegração social. Em 2017, a média nacional era de apenas 17,5% da população prisional envolvida em algum tipo de atividade de cunho laboral. Chama atenção a discrepância entre os Estados, destacando-se Santa Catarina como o local em que mais pessoas presas trabalhavam, atingindo 31,22% na época, e o Rio Grande do Norte era o Estado em que menos pessoas tinham acesso a esse direito social, residindo em apenas 1,68%. Outro dado relevante refere-se à relação entre pessoas que trabalham dentro e fora dos estabelecimentos prisionais: 80,26% exerciam atividades internas e apenas 19,44% saíam do ambiente prisional para trabalhar. Em apenas cinco Estados o percentual de trabalhadores externos superava 30%. A remuneração também é um problema, apontando o relatório que 46,7% dos detentos não recebiam nenhuma remuneração pelo trabalho prestado, em total afronta às disposições legais (DEPEN, 2019).

Dados mais recentes disponibilizados pelo DEPEN (2020d; 2020e; 2021a) indicam que de julho a dezembro de 2019 o percentual permanecia abaixo de 20%. Após a vigência das medidas de restrição pandêmicas, de janeiro a junho de 2020 houve redução para apenas 13,12%, expressando decréscimo de 6%. Entre julho e dezembro de 2020, manteve-se estável o percentual em relação aos seis meses anteriores, com 13,9% do total de pessoas presas engajadas em programas laborais: 92.813 de um total de 667.541. Quando analisados os dados em relação às pessoas em regime de prisão domiciliar, o percentual cai para apenas 3,35%, referindo-se a apenas 4.659 pessoas, quando o grupo total é de 139.010. Somadas as populações, o resultado foi de 12,08%. Recentemente foi publicado o relatório referente ao período de janeiro a junho de 2021 (DEPEN, 2021b), indicando pouca elevação. Do total de pessoas inseridas no sistema prisional, 14,48% estavam trabalhando, correspondendo a 118.062 pessoas. Destas, 112.761 (95,5%) estavam recolhidas em celas físicas e 5.301 em prisão domiciliar (4,5%). A figura a seguir demonstra a evolução do acesso ao trabalho desde 2014, que corresponde ao primeiro levantamento realizado:

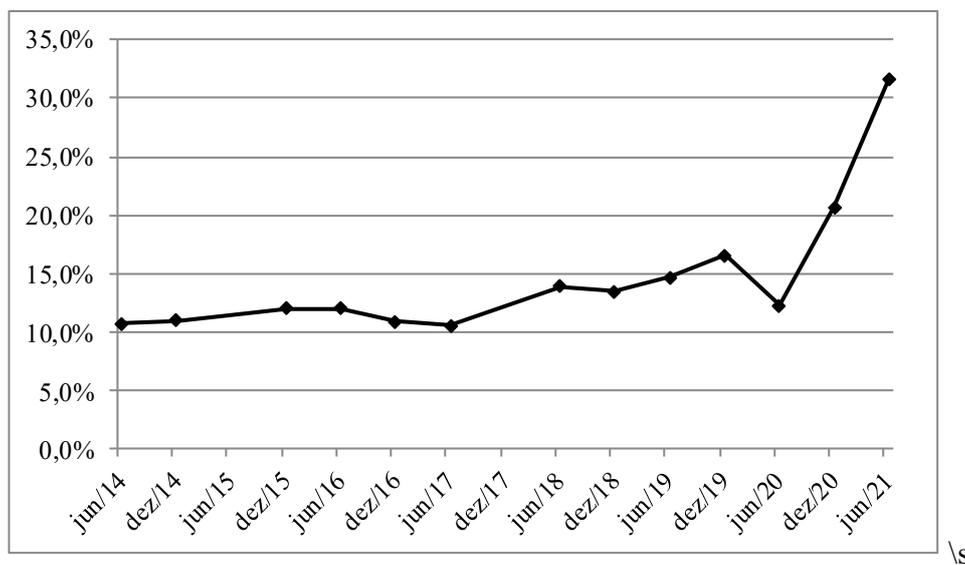
Figura 1 – Percentual de pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por ano



Fonte: DEPEN (2014-2021).

Ainda, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2017 (DEPEN, 2019), 51,35% da população prisional não tinham o ensino fundamental completo, outras 5,85% eram apenas alfabetizadas e 3,45% eram analfabetas, implicando em 60,65% da população total. Apenas 10,58% da população prisional no Brasil estavam envolvidas em algum tipo de atividade educacional. Entre julho e dezembro de 2019, o percentual era de 16,53% e, assim como o acesso ao trabalho, sofreu redução no primeiro semestre de 2020, atingindo o patamar de 12,28% DEPEN (2020d; 2020e). No segundo semestre de 2020, houve elevação para 24,89% entre as pessoas encarceradas; porém, quando se observa o grupo em regime de prisão domiciliar, o percentual é extremamente baixo, sendo de apenas 0,14% (DEPEN, 2021a). Segundo o DEPEN, o percentual total para o período foi de 20,63%, significando 166.512 pessoas de um universo de 807.145. No primeiro semestre de 2021, conforme os dados oficiais, houve elevação para 31,53%, sendo de 37,90% o percentual entre as pessoas presas em celas físicas e 1,05% para os em prisão domiciliar (DEPEN, 2021b). Percebe-se que o aumento foi ocasionado por atividades classificadas como complementares, sendo 62.289 pessoas entre julho e dezembro de 2020 e 130.121 entre janeiro e junho de 2021 (aumento de 108,90%). Quanto às atividades profissionalizantes, de 2.423 pessoas passou-se para 5.444 (aumento de 124,68%). Da mesma forma, retrata-se pela figura a seguir o panorama do acesso à educação:

Figura 2 – Percentual de pessoas privadas de liberdade em atividade educacional por ano



Fonte: DEPEN (2014-2021).

Assim, pode-se compreender a realidade fática das prisões e o cenário de vulnerabilização social que as envolve. Verifica-se pelos dados oficiais que há carência de informações a respeito de atividades voltadas à profissionalização (exemplificativamente, quais modalidades são ofertadas) e se geram efeitos sobre a vida carcerária, por exemplo, a título de remição. No mesmo sentido, as atividades complementares não são descritas, sendo que representam o maior número de pessoas envolvidas.

A elaboração de uma política pública nacional na área do sistema prisional é reivindicação frequente daqueles que estudam o assunto. O ordenamento constitucional elencou como concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (DF) a competência para legislar sobre direito penitenciário (art. 24, I, CF), pelo que à União cabe a elaboração de normas gerais e aos Estados e DF os regramentos específicos. Ainda, ficou ao encargo destes a gestão dos cárceres; apenas em 2006 foi inaugurada a primeira penitenciária federal. A falta de centralização na gestão penitenciária no Brasil, a quase inexistência de regras gerais sobre a temática e os poucos recursos federais destinados a esse intento levam à discrepância de procedimentos entre os Estados e à desigualdade de tratamento dos reclusos, além de colaborar para a carência de *accountability* e o colapso do sistema (Vasconcelos, *et al.*, 2018; Zampier, 2018).

A política pública apresenta-se como um conjunto organizado de normas e atos para a concretização de um objetivo (Fortes; Costa, 2013, p. 16-17). As políticas públicas são, portanto, instrumentos de ação do governo, voltados para a realização das metas constitucionais de efetivação dos direitos fundamentais. Formam um campo fértil para a discricionariedade administrativa, pois são fundamentadas em normas constitucionais de carga semântica aberta, ao mesmo tempo em que reclamam do administrador ação direta para a concretização dos direitos sociais que tutelam (Daniel, 2013, p. 113-114). É, por meio das políticas públicas, que se concretizam os direitos sociais.

Não obstante a ausência de uma política pública prisional de âmbito nacional, foram editados o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (Portaria Interministerial nº 1.777/2003), com elaboração posterior da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) (Portaria Interministerial nº 1/2014), e o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional (PEESP) (Decreto nº 7.626/2011). Em 2018 foi elaborada a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (PNAT) (Decreto nº 9.450/2018), que almeja ampliar o acesso das pessoas presas e egressas a vagas de trabalho, estabelecendo diretrizes gerais e prevendo a exigência de contratação de mão de obra prisional em certames públicos. Todavia, conforme o Diagnóstico de Arranjos Institucionais e Proposta de Protocolos para Execução de Políticas Públicas em Prisões (CNJ, 2020b, p. 59), até então apenas quatro Estados haviam implementado o Plano Estadual de Trabalho (Amazonas, Bahia, Alagoas e Santa Catarina).

A persistência do viés punitivista e degradante da prisão – com notória seletividade e desrespeito dos direitos fundamentais do preso, culminando na formação de uma instituição total que se apresenta como zona de não direito (por negar os direitos conferidos pela Constituição e a lei às pessoas encarceradas) – colabora para a inércia estatal em dignificar a prisão (Ferrajoli, 2016; Rivera Beiras, 2019; Almeida, 2018). Na linha do que defendia Alessandro Baratta (2004), entende-se necessário adotar a visão crítica de reintegração social, opondo-se à ideia de prevenção positiva e ressocialização da pessoa presa como finalidade da pena. A reintegração social, reinterpretada e construída sobre uma base diferente, melhor se adequa à perspectiva da punição, não se realizando através da prisão, mas apesar dela. O criminólogo italiano afirmava que a intenção de reeducar no interior de uma instituição total como o cárcere é uma utopia, propondo uma revisão da ressocialização a partir da análise do indivíduo que praticou fato desviante como sujeito de direitos sociais e não como objeto de tratamento, tomando por base a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

A perspectiva crítica da reintegração social está assentada sobre as bases da criminologia crítica (a qual se constrói como uma teoria materialista – econômico-política – do desvio, isto é, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização e que tem origens no marxismo e nos estudos da sociologia liberal contemporânea). Diversamente da criminologia clássica positivista, a criminologia crítica substitui o enfoque teórico do autor pelo das condições objetivas, estruturais e funcionais que dão origem ao desvio e ao invés de estudar as causas do desvio, analisa os mecanismos sociais e institucionais através dos quais se constrói a “realidade social” do desvio (Baratta, 2011, p. 159-160). Sobre essa base teórica nasce a percepção de que o sistema prisional reproduz o processo de marginalização social pelo qual passam as camadas mais vulneráveis da população. Ao ingressar no cárcere, um universo em que as regras disciplinares são rígidas, com caráter repressivo e uniformizante, a pessoa é despida da sua individualidade, o que vai de encontro ao propósito educativo e ressocializador da lei. Sendo assim, os efeitos produzidos são contrários à reeducação e à reinserção social; em verdade, são favoráveis à sua estável inserção na criminalidade. Como ressalta o criminólogo italiano, não é possível, ao mesmo tempo, excluir e incluir. Sendo a criminalidade um processo social, a modificação da mentalidade social é essencial para a ruptura

do ciclo de marginalização. Para isso, é extremamente importante a abertura do cárcere para a sociedade, mediante a colaboração das entidades locais e a cooperação das pessoas presas e associações civis, a fim de que essas pessoas sejam reintegradas à sociedade (Baratta, 2011, p. 183-203).

Nessa linha, “reinserção” não significa manipular a pessoa com base em valores autoritariamente impostos, mas sim reorganização e reintegração social do ambiente em que se produziram graves conflitos (Baratta, 2004, p. 19-20). O preso deve ser visto como sujeito de direitos, razão pela qual o tratamento deve ser substituído pela ideia de serviço. O Estado deve agir para compensar situações de carência e de privação frequentes, oferecendo-se uma série de serviços que vão desde instrução geral e profissional aos serviços sanitários e psicológicos, como oportunidade de reintegração e não como um aspecto da disciplina carcerária.

A reintegração social dá-se por meio de minimização dos danos, tornando menos negativas as condições de vida no cárcere, e com redução da prisão. Dessa forma, visa a corrigir as condições de exclusão social dos grupos marginalizados. Em razão disso é que a aproximação da prisão com a sociedade é imprescindível no processo de reintegração, de modo a manter vínculos sociais e afetivos e estabelecer novas relações, minimizando o isolamento decorrente do encarceramento (Baratta, 2004, p. 378-381). No mesmo sentido, constata Iñaki Rivera Beiras (2019, p. 38) que a reintegração deve ser buscada “apesar” da prisão e desde o seu exterior, e não “através” dela, haja vista que o cárcere não pode cumprir funções positivas e é incompatível com o respeito aos direitos fundamentais.

Nessa ótica, a profissionalização e, por sua vez, o trabalho representam, a partir de um viés crítico, importantes instrumentos na reintegração social das pessoas presas. A sua eficácia pode ser potencializada se aplicada fora da prisão, de modo a permitir o contato com a comunidade, sem a quebra dos vínculos familiar e social.

3 POLÍTICAS PENAIS DE ACESSO À PROFISSIONALIZAÇÃO

No plano da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o trabalho está previsto como um direito, não obstante também como um dever, das pessoas presas. O tema, porém, é tratado pela citada lei nos art. 41, II, art. 38, V, e arts. 28 a 37, de uma forma bastante superficial. A proteção e a garantia do trabalho prisional são previstas em diversos documentos internacionais, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela), as Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal e as Regras Penitenciárias do Conselho da Europa.

Em relação à profissionalização, segue-se a mesma lógica. Há poucas previsões na Lei de Execução Penal, atreladas ao direito à educação (artigos 17, 18-A, 19, 21-A e 82, §4º) ou ao trabalho (artigo 34). Nas normativas internacionais, embora garantida a profissionalização, também se mantém vinculada aos direitos sociais clássicos ao trabalho e à educação.

Indiscutivelmente o trabalho da pessoa privada de liberdade, e conseqüentemente a profissionalização, vem ao encontro da concretização da dignidade da pessoa humana, sendo importante instrumento no processo de reintegração social, pelo que deve ser estimulado. A Constituição Federal afirma a

dignidade no cumprimento da pena na perspectiva do trabalho ao prever que não haverá penas de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, “c”), demonstrando que a vontade do recluso deverá ser considerada e valorizada. Da dignidade advém o princípio da humanidade no cumprimento da pena, segundo o qual a pena não deve causar danos, funcionando como limite ao poder punitivo estatal, e se expressa pelos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da proibição de imposição de penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII) (Roig, 2016, n.p.).

O direito ao trabalho deve ser reconhecido de forma igualitária a todas as suas modalidades. Ainda que o artigo 28, §2º, da LEP negue a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ao trabalho prisional, as normas decorrentes de Tratados e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil incidem a todas as formas de trabalho. O Brasil é signatário da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, dessa forma, deve seguir as suas recomendações. Como consequência, o conceito de trabalho decente, entabulado pela OIT, é de aplicação obrigatória no sistema prisional. Trata-se de um conceito aberto e abstrato, que se expressa por meio de quatro objetivos estratégicos: proteção dos direitos humanos das relações de trabalho, geração de empregos de qualidade, ampliação da proteção social e fomento do diálogo social. Pode-se definir trabalho decente como uma liberdade substantiva e instrumental, desempenhado em condições dignas e aptas a expandir as capacidades do ser humano, servindo ao estabelecimento de um padrão global para a promoção de condições de trabalho que garantam o desenvolvimento das capacidades pessoais, implicando em desenvolvimento humano, e que sirva de paradigma para a avaliação das práticas públicas e privadas relativas ao trabalho. Forma base para o desenvolvimento de políticas públicas, sendo também um padrão ético de comportamento a ser seguido, bem como consiste em um direito do ser humano (Beltramelli Neto; Rodrigues, 2021).

Visando a cumprir com os compromissos assumidos perante a OIT, em 2006 foi lançada a Agenda Nacional de Trabalho Decente (MTE, 2006), ficando assentado que o trabalho decente é uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Conceituou-se o instituto como um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna e a promoção do trabalho decente passou a ser tratada como uma prioridade política do governo.

Certo, porém, é que o acesso ao direito ao trabalho no sistema prisional (intra e extramuros) é muito reduzido, com pouca oferta de vagas, precário e entabulado por entraves burocráticos e estruturais. A essa dificuldade soma-se a falta de ofertas de qualificação da grande maioria das pessoas detidas para o desempenho de atividades laborais. Como visto, muitos sequer concluíram o ensino fundamental (DEPEN, 2019). O cenário de vulnerabilidade social (envolvendo falta de emprego e de meios para prover o seu sustento e de sua família) é perpetuado pelo sistema, que não proporciona novas possibilidades às pessoas privadas de liberdade. Consequentemente, refletindo-se na falta de oportunidades quando deixam o cárcere; situação agravada pelo estigma da prisão. A mudança desse quadro invoca o cumprimento pelo Estado, enquanto gestor do sistema, dos direitos fundamentais básicos e requer a adoção de novas práticas.

A elaboração de uma política nacional que incentive e promova acesso a oportunidades de trabalho é indiscutivelmente um avanço. Não obstante, a PNAT não assegura a perpetuidade das pessoas detidas e egressas no mercado de trabalho e também não prevê mecanismos para a qualificação profissional dos mesmos. Dois anos após a edição da normativa, como indicado no Diagnóstico, a concretização dos seus objetivos parece ainda distante, uma vez que nem mesmo os Planos Estaduais foram realizados pela grande maioria dos Estados da Federação e Distrito Federal.

O Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional, por sua vez, inclui entre seus objetivos a formação profissional. No entanto, também não prevê medidas concretas para a sua realização.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e com apoio do Ministério da Justiça (MJ), através do DEPEN, desenvolveu o projeto Fazendo Justiça⁶. O projeto dá continuidade ao programa Justiça Presente e visa à adoção de novas práticas nos sistemas penal e socioeducativo. No eixo Cidadania, pretende a implementação de um Plano Nacional de Geração de Trabalho e Renda para Pessoas Privadas de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional⁷, envolvendo setores da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal. Bem como entidades da sociedade civil, no escopo de executar ações de empregabilidade, qualificação profissional e cooperativismo social. O projeto conta, ainda, com uma proposta de Fortalecimento e Acesso a Programas de Profissionalização e Aprendizagem no Socioeducativo⁸, a qual faz parte do eixo Socioeducativo e está direcionada aos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas. Foi lançada também a Política Nacional de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional (Resolução nº 307/2019 do CNJ), com a publicação de relatório que contempla a necessidade de fomento da qualificação profissional durante a pena para possibilitar alternativas de trabalho ao egresso, destacando os investimentos realizados através do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC) (CNJ, 2020a). Ainda assim, os índices de pessoas presas que têm acesso à escolaridade, à profissionalização e ao trabalho no sistema penitenciário são baixos. E, mesmo após a edição da PNAT, o cenário desfavorável perpetua-se.

No tocante aos relatórios do DEPEN acerca do sistema prisional, há carência de informações em relação a aspectos qualitativos das práticas existentes, importantes para análise dos reflexos destas para a reintegração social das pessoas privadas de liberdade. Da mesma forma, ausentes dados sobre o acompanhamento do egresso, que auxiliariam na avaliação das políticas públicas em vigor e da colaboração das práticas para a reintegração social.

Quando se analisam os dados relativos às atividades de cunho profissionalizante, nota-se a necessidade de conferir autonomia a essa classe,

⁶ Informações disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/sobre-o-programa/>. Acesso em: 23 mai. 2021.

⁷ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Folder-Plano-Nacional-de-Gera%C3%A7%C3%A3o-de-Trabalho-e-Renda.pdf>. Acesso em 23 mai. 2021.

⁸ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Folder-Aprendizagem.pdf>. Acesso em 23 mai. 2021.

pelo que o seu reconhecimento como um direito social independente e autônomo é importante. Adequada seria a disponibilização de informações acerca das atividades oferecidas à população prisional: quais são oferecidas, número de pessoas envolvidas em cada uma, tempo de duração, existência de certificação, local de realização, aproveitamento para fins de remição e outros benefícios, repercussão ao egresso etc.

Vislumbram-se, a partir das políticas que estão sendo desenvolvidas, perspectivas de incremento das oportunidades de profissionalização e trabalho às pessoas submetidas a cumprimento de pena no Brasil. Contudo, sem dúvida a aceitação dos projetos pelos gestores estaduais e municipais – o que demanda maior apoio financeiro do Governo Federal – e a responsabilização social sobre a situação prisional do país precisam ser trabalhadas, para que as propostas não se tornem inócuas.

Além disso, o adequado manejo das políticas públicas é importante para evitar que o seu uso seja deturpado em favor da lógica capitalista e, ao invés de promover a reintegração social, explore a força de trabalho prisional. Jackson da Silva Leal (2020, p. 277-281) esboça crítica substancial às práticas que envolvem a participação de empresas em parcerias que envolvem a cedência de mão de obra prisional de baixo custo e sem a garantia dos direitos trabalhistas, em situação que se assemelha ao que se denomina de *new slavery*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado permite traçar um panorama do acesso ao direito à profissionalização no sistema prisional brasileiro, evidenciando a carência de previsões legislativas e de ações que concretizem esse direito. A partir da identificação de um direito fundamental social à profissionalização, almeja-se conferir evidência à necessidade de aprofundamento da atuação pública (tanto na esfera legislativa quanto na administrativa e na judiciária) para a capacitação profissional das pessoas privadas de liberdade, e superação das violências e vulnerações em âmbito prisional.

A reintegração social, na perspectiva crítica proposta, consiste na efetivação de direitos fundamentais, tratando as pessoas privadas de liberdade como sujeitos de direitos e prestando-lhes os serviços públicos essenciais à igualdade material apesar e para além da prisão. Atua na valorização dos direitos e na correção das condições de exclusão social prévias e concomitantes ao cárcere.

A profissionalização precisa ser estimulada em um cenário de vulnerabilização social como o das prisões brasileiras, de modo a contribuir para a reintegração social das pessoas privadas de liberdade. A perspectiva crítica da reintegração social permite formar um arcabouço de ações que modifiquem o cenário de marginalização primária do grupo social que forma a grande massa carcerária nacional e para que se evite a marginalização secundária provocada pela degradação decorrente do cárcere e da vulneração de direitos fundamentais.

As políticas públicas têm importante papel na mudança do palco negativo das prisões brasileiras. Todavia, necessitam ser acompanhadas de medidas administrativas concretas e de fiscalização pelos setores públicos, principalmente o Poder Judiciário, e pela sociedade civil. Nesse sentido, a publicação de dados

claros e verdadeiros acerca do sistema prisional é de extrema relevância, bem como a abertura das prisões à população.

Em que pesem os inequívocos avanços que as políticas prisionais (principalmente a PNAT e a PEESP) propõem para o fomento do acesso à profissionalização pelas pessoas privadas de liberdade, os seus resultados ainda são tímidos e pouco expressivos. A falta de informações a respeito das atividades desenvolvidas e da sua repercussão para a pessoa presa, bem como do acompanhamento ao egresso, desfavorecem os progressos obtidos até o momento e impactam negativamente a ampliação das políticas públicas, por prejudicarem a identificação das carências e em que pontos as práticas precisam ser aprimoradas ou desenvolvidas.

Da mesma forma, as condições de realização das atividades devem atender aos ditames internacionais e nacionais, garantindo o seu cumprimento de forma digna e que colaborem para o desenvolvimento humano. Assim, o acompanhamento permanente é imprescindível para que não haja retrocessos e para a garantia dos direitos fundamentais à profissionalização, ao trabalho e à educação às pessoas privadas de liberdade.

É através de políticas públicas prisionais sólidas e da implementação de práticas viáveis apesar e para além da prisão, com enfoque no desencarceramento, que a reintegração social das pessoas privadas de liberdade será promovida. Ações profissionalizantes alinham-se a uma formação pessoal e profissional emancipadora dos indivíduos encarcerados, fomentando, assim, a reintegração social.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales em el Estado social constitucional*. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, B. R. Humanidades inumanas: dinâmicas e persistências históricas em torno do cárcere no Brasil. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 179, p. 161-187, 2018. Disponível em: <https://www.ihgb.org.br/revista-eletronica/artigos-478/item/108633-humanidades-inumanas-dinamicas-e-persistencias-historicas-em-torno-do-carcere-no-brasil.html>. Acesso em: 11 out. 2020.

ALMEIDA, B. R.; CHIES, L. A. B. Mortes sob custódia prisional no Brasil: prisões que matam; mortes que pouco importam. *Revista de Ciencias Sociales*, v.32, n.45, p. 67-90, jul-dez 2019. Disponível em: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/22141>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BARATTA, A. Criminología y Sistema Penal. In: ELBERT, C. A.; BELLOQUI, L. (coord.). *Memoria Criminológica*. v. 1. Buenos Aires: Bdef, 2004.

BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BELTRAMELLI NETO, S.; RODRIGUES, M. N. Trabalho Decente: comportamento ético, política pública ou bem juridicamente tutelado? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 470-494, 2021.

BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/474/r142-06.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: D.O.U, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: D.O.U, 09.11.1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: D.O.U, 07.12.1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 7.626, de 24 de novembro de 2011*. Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional. Brasília: DOU, 25.11.2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7626.htm. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018*. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. Brasília: DOU, 25.07.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9450.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: D.O.U, 13.07.1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003*. Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777_09_09_2003.html. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. *Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.htm. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. *Resolução nº 307, de 17 de dezembro de 2019*. Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação. Brasília: *DJe/CNJ nº 269/2019*, 31.12.2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3147.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Política Nacional de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional. Brasília: *CNJ, 2020a*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Pol%C3%ADtica-Nacional-de-Aten%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0s-Pessoas-Egressas-do-Sistema-Prisional_eletronico.pdf. Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Diagnóstico de Arranjos Institucionais e Proposta de Protocolos para Execução de Políticas Públicas em Prisões. Brasília: *CNJ, 2020b*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Diag_Arranjos_Inst_eletronico.pdf. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária [CNPCCP]. Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994). Brasília: *DEPEN, 1994*. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: *Infopen*. Junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014a. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2014.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: *Infopen*. Dezembro de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014b. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2014.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: SISDEPEN. Julho a Dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça, 2020d. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODAzMmM0YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: SISDEPEN. Janeiro a Junho de 2020. Brasília: Ministério da Justiça, 2020e. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMjU3Y2RjNjctODQzMi00YTE4LWwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: SISDEPEN. Julho a Dezembro de 2020. Brasília: Ministério da Justiça, 2021a. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlTlIOWltZjYwY2ExZjBiMWNmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN]. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: SISDEPEN. Janeiro a Julho de 2021. Brasília: Ministério da Justiça, 2021b. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYWwYjI3MTktNDZiZi00YjVhLWFjNzEtMDM2NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 7 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça [MJ]. Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego [MTE]. Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília: MTE, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226229/lang--pt/index.htm%22. Acesso em: 11 jan. 2023.

DANIEL, J. M. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. (org.). O controle jurisdicional de políticas públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, cap. 4, p. 93-124. E-book.

FERRAJOLI, L. Jurisdicción y Ejecución Penal – La cárcel: una contradicción institucional. *Revista Crítica Penal y Poder*, Barcelona, n. 11, p. 1-10, set. 2016. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/16783/19710>. Acesso em: 20 abr. 2021.

FORTES, F. S.; COSTA, A. A. da. As políticas públicas e a concreção dos direitos fundamentais na ordem democrática de 1988: uma abordagem segundo o controle jurisdicional. In: COSTA, M. M. M. da; RODRIGUES, H. T. (orgs). Direito e Políticas Públicas VIII. v. 8. Curitiba: Multideia, 2013, cap. 1, p. 13-26.

GONÇALVES, H. A. C.; LOPES, M. H. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6172858>. Acesso em: 4 mar. 2021.

GOTTI, A. Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, J. da S. Refuncionalização da pena de prisão: abordagem acerca da alienação do trabalho desde uma economia política da pena. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 1, p. 268-284, mar. 2020.

MATOS, E. do A. Cárcere e trabalho: um diálogo entre a sociologia do trabalho, o sistema de penas e a execução penal. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). 2. ed. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 1.680 p. E-book.

MIRANDA, J. Sobre o princípio da Igualdade. In: LINHARES, E. A.; MACHADO SEGUNDO, H. de B.; ROCHA NETO, A. (org). Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, cap. 22, p. 415-443. E-book.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 17 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. Assembleia Geral das Nações Unidas. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela). 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

PORTUGAL. Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais. Regras Penitenciárias do Conselho da Europa (julho de 2020). Lisboa: Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas, 2020. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Legislacao/Justica%20Penal/RPEuropeias.pdf?ver=2020-08-06-161754-313>. Acesso em: 31 mar. 2021.

RIVERA BEIRAS, I. Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. Tradução Bruno Rotta Almeida e Maria Palma Wolff. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

ROIG, R. D. E. Execução penal: teoria crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, 416 p. E-book.

SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a. E-book.

SARLET, I. W. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015b. E-book.

SILVA, V. A. da. A evolução dos direitos fundamentais. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, n. 6, p. 541-558, 2005.

TARTUCE, F. Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense; Grupo GEN, 2012. E-book.

VASCONCELOS, B. et al.. Questão federativa e sistema penitenciário. In: VITTO, R. C. P. de; DAUFEMBACK, V. (org.). Para além da prisão: reflexões e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018. cap. 2. p. 31-78.

WATANABE, K. Controle jurisdicional das políticas públicas – “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. (org.). O controle jurisdicional de políticas públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, cap. 8, p. 213-224. E-book.

ZAMPIER, D. “Culpa de ninguém”: entendendo falhas institucionais na gestão do sistema prisional. In: VITTO, R. C. P. de; DAUFEMBACK, V (org.). Para além da prisão: reflexões e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2018. cap. 3. p. 79-112.