

Ednan Galvão Santos  
Karine Chaves Pereira Galvão  
(Organizadores)

**DIREITOS**

**HUMANOS**

**e SUAS TRAMAS:**

olhares plurais

Vol.4



**AYA EDITORA**  
2024

**Ednan Galvão Santos**  
**Karine Chaves Pereira Galvão**  
(Organizadores)

**Direitos Humanos e suas**  
**Tramas: olhares plurais**  
**Vol. 4**

**Ponta Grossa**  
**2024**

---

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Organizadores**

Prof.º Me. Ednan Galvão Santos

Prof.ª Ma. Karine Chaves Pereira Galvão

## **Capa**

AYA Editora©

## **Revisão**

Os Autores

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora©

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

---

## **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

*Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí*

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

*Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

*Faculdade Santa Helena*

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

*Universidade Federal de Roraima*

Prof.º Me. Jorge Soistak

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

*Faculdade Santana*

---

---

**Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho**

*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

**Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues**

*Universidade Norte do Paraná*

**Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa**

*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

**Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes**

*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

**Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda**

*Universidade Estadual de Ponta Grossa*

**Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes**

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas*

**Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira**

*Instituto Federal do Acre*

**Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail**

*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

**Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares**

*Universidade Federal do Piauí*

**Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros  
Rodrigues**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira  
Miranda Santos**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues**

*Instituto Federal de Santa Catarina*

---

© 2024 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores. Os autores detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

---

D59897 Direitos humanos e suas tramas: olhares plurais [recurso eletrônico]. / Ednan Galvão Santos, Karine Chaves Pereira Galvão, (organizadores) -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 152 p.

v.4

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-480-1

DOI: 10.47573/aya.5379.2.289

1. Direitos humanos. 2. Justiça do trabalho - Brasil. 3. Abuso de direito – Brasil. 4. Racismo - Brasil - Aspectos religiosos. 5. Prisioneiros - Educação – Brasil. 6. Criminosos - Reabilitação – Brasil. 7. Ressocialização. 8. Refugiados - Brasil. 9. Inclusão escolar. 10. Direitos humanos - Ásia. 11. Órfãos. 12 COVID-19, Pandemia de, 2020. I. Santos, Ednan Galvão. II. Galvão, Karine Chaves Pereira. III Título

CDD: 341.481

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

---

## **International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA**

### **AYA Editora©**

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

# SUMÁRIO

Apresentação..... 10

## 01

**Direito à educação no Brasil em tempos de pandemia e a judicialização da educação ..... 11**

Rafael Lemos  
Paulo Roberto Ramos Alves

DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.1

## 02

**O WhatsApp é mocinho ou vilão nas relações trabalhistas entre os professores e a secretaria municipal de educação? Uma avaliação dos abusos trabalhistas cometidos na educação básica ..... 28**

Mauro Sérgio Miguelista Carvalho  
Kamila Soares Leal

DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.2

## 03

**A educação como forma de ressocialização do detento ..... 44**

William Ricardo Petter  
Wesle Henrique Petter

DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.3

# 04

## **Um olhar sobre a permanente violação dos direitos humanos ..... 52**

Carlos Tadeu de Carvalho Moreira

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.4**

# 05

## **Direitos humanos na Ásia: perspectivas em evolução. 61**

Denilson Menezes Carvalho  
João Gabriel Tavares Gomide  
Jean Martins da Silva

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.5**

# 06

## **Racismo religioso: fenômeno social a partir do trabalho protegido na adolescência ..... 75**

Tatiane Alves Baptista  
Caio César Bayma Dias de Almeida  
Fabiane Sabino de Paula

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.6**

# 07

## **O federalismo transnacional europeu e a concepção de uma constituição partilhada ..... 84**

Lucas Cavalcante de Lima

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.7**

# 08

## **Comentários sobre o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas..... 99**

Tiago Figueiredo Gonçalves  
Leonardo Marinho Dallapícula  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.8

# 09

## **Resenha da obra, Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias ..... 107**

Évelin Staeve dos Santos  
Sarah Lima de Souza  
Munique Therense Costa de Morais Pontes  
Raylene Rodrigues de Sena  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.9

# 10

## **Invisibilidade e pandemia: quem são os órfãos da covid-19 ..... 113**

Luciene Volotão Barboza  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.10

# 11

## **O futuro da proteção aos refugiados no Brasil: uma análise crítica à luz da proteção dos direitos humanos... ..... 122**

Raquel das Neves Silva  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.11

# 12

**O tratamento jurídico da mulher no Brasil: uma análise a partir da visão Streckiana..... 132**

Ezequias Mesquita Lopes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.289.12

**Organizadores..... 145**

**Índice Remissivo..... 146**

---

# Apresentação

---

É com muita alegria que organizamos o quarto volume desta obra coletiva intitulada Direitos Humanos e suas Tramas: Olhares Plurais, com a finalidade de fomentar o aprofundamento das pesquisas sobre os direitos humanos através de diferentes perspectivas.

Em referência à temática das diferentes dimensões envolvidas no âmbito dos direitos humanos, J. J. Gomes Canotilho (2003) ensina que “os direitos do homem não se baseiam apenas em grandezas invariáveis jusnaturalisticamente formuladas”, sendo “patente a sua conexão com as constelações histórico-sociais”. Assim, “se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da sociedade burguesa são inseparáveis da consciencialização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em A Questão Judaica) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem egoísta e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do homem total, o que só seria possível numa nova sociedade”.

Independentemente da adesão aos postulados marxistas, pondera o constitucionalista português, “a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano económico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do património da humanidade”. Destarte, “as declarações universais dos direitos tentam hoje uma coexistência integrada dos direitos liberais e dos direitos sociais, económicos e culturais, embora o modo como os Estados, na prática, asseguram essa imbricação, seja profundamente desigual”.

Hodiernamente, os direitos humanos possuem relevância global. Conforme preleciona Louis Henkin (1993), “subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional”.

Não obstante a ênfase desta obra coletiva na abordagem jurídica de seu objeto de pesquisa, advertimos o leitor para o intuito transversal de seus variados capítulos. Com efeito, a reconhecida relevância da temática requer a atenção e o zelo de pesquisadores oriundos de distintos campos epistemológicos. Eis o objetivo de nosso esforço com esta obra: reunir abordagens interdisciplinares acerca dos direitos humanos.

Bons estudos!

***Ednan Galvão Santos e Karine Chaves Pereira Galvão***

# Direito à educação no Brasil em tempos de pandemia e a judicialização da educação

## *Right to education in Brazil in times of pandemic and the judicialization of education*

**Rafael Lemos**

*Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – RS, 2022/02 e Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade LEGALE. <http://lattes.cnpq.br/3119742450606828>*

**Paulo Roberto Ramos Alves**

*Orientador. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo/RS. <http://lattes.cnpq.br/3195712988464313>*

### RESUMO

O estudo busca analisar, no contexto da pandemia de covid-19, a garantia do direito à educação e a sua possibilidade de acesso, como também a judicialização da educação durante o estado de calamidade pública. Partindo da análise do que é educação e direito à educação, analisou-se as medidas adotadas pelos governos para a garantia da educação durante a pandemia, com a implementação do Ensino Remoto Emergencial, como também o conflito entre o direito à educação e o direito à saúde no âmbito jurídico. Com isso, verificou-se que foram inúmeras as dificuldades enfrentadas pelos entes públicos, escolas, universidades e a população para que fosse garantida a educação a todos, sendo uma delas as inúmeras desigualdades inseridas no país. Ainda, notou-se dificuldades para a solução do conflito entre direitos fundamentais, esses que são hierarquicamente iguais, mas vieram a se sobrepor um sobre os outros.

**Palavras-chave:** covid-19; colisão; direito à educação; direito à saúde; direitos sociais; educação; ensino remoto emergencial; pandemia; teoria do sopesamento.

### ABSTRACT

The study seeks to analyze, in the context of the covid-19 pandemic, the guarantee of the right to education and its possibility of access, as well as the judicialization of education during a state of public calamity. Starting from the analysis of what is education and the right to education, the mea-



sures adopted by governments to guarantee education during the pandemic were analyzed, with the implementation of Emergency Remote Teaching, as well as the conflict between the right to education and the right to education. health in the legal field. With this, it was found that there were numerous difficulties faced by public entities, schools, universities, and the population to guarantee education for all, one of them being the numerous inequalities inserted in the country. Still, difficulties were noted in resolving the conflict between fundamental rights, those that are hierarchically equal, but came to overlap one over the other.

**Keywords:** covid-19; collision; right to education; right to health; social rights; education; emergency remote teaching; pandemic; balancing theory.

## INTRODUÇÃO

A pandemia de covid-19 trouxe diversos debates no âmbito jurídico e administrativo para a sociedade brasileira. Um dos debates abordados foi quanto a garantia do direito à educação em tempos de pandemia. Em meados de março de 2020, foi decretado o estado de calamidade pública no Brasil, o que ocasionou o fechamento de escolas, universidades e demais instituições de ensino, para conter o avanço desenfreado que o vírus da Sars-Cov-2 vinha tomando. Com as medidas adotadas pelos governos, que decretaram isolamento social, as escolas e universidade tiveram que adotar medidas excepcionais para dar continuidade ao ensino, sendo adotado o Ensino Remoto Emergencial.

Já passando por dificuldades, a educação brasileira se viu com mais um entrave para a sua garantia nos moldes constitucionais devido a pandemia. Com tal excepcionalidade, qual seja, a pandemia, ficou o questionamento de como seria garantido o acesso à educação à toda a população brasileira, devido as inúmeras diferenças sociais visíveis, e invisíveis, que o país possui. Com isso, verificou-se se a educação estaria garantida em todos os níveis de escolaridade, como também esteve assegurado a toda a população brasileira. Através de medidas adotadas pelo Governo Federal e o Ministério da Educação, foram aderidas medidas com que fosse possível a garantia da educação, frisando ainda a segurança sanitária de todos os educadores e alunos, com atividades remotas, síncronas e assíncronas, sendo disponibilizado materiais aos alunos para que esses continuassem a sua educação mesmo que de casa.

Dessa forma, fez-se necessário maiores investimentos e cuidados para que o ensino chegue a todos, e assim a continuidade da educação fosse garantida, pois trata-se de um direito fundamental e universal, sendo de suma importância para o desenvolvimento social do país. Porém, outro empecilho veio à tona, o conflito entre direito à educação e direito à saúde, ambos direitos sociais da coletividade que vieram a conflitar devido as medidas adotadas para mitigar o aumento de casos e óbitos pelo coronavírus. Frente a isso, fez-se necessária uma análise com base na teoria do sopesamento, de Robert Alexy, para que o conflito entre direitos fundamentais sociais coletivos fosse enfrentada.

Desse modo, o presente artigo visa apurar, utilizando-se do método hipotético-dedutivo com uma abordagem comparativa, quais foram as medidas adotadas e como essas medidas garantiram a continuidade do ensino no país, levando em consideração

as dificuldades enfrentadas com o fechamento das escolas e universidades, além das dificuldades encontradas por cada brasileiro. Como também, qual direito fundamental foi priorizado em detrimento de outro frente à conflagração entre direitos sociais durante a pandemia.

## EDUCAÇÃO E DIREITO À EDUCAÇÃO

A busca para a construção de um Estado Democrático de Direito com bases sólidas, necessita de uma participação mais voraz do cidadão na sociedade, que se caracteriza por uma educação concreta, que garanta acesso à todos e por todos. Ao se falar em educação, é natural pensar no ensino que é passado de professor ao aluno dentro de uma instituição de ensino, porém a educação possui diversos entendimentos e significados dependendo de seu contexto, podendo ser entendida como o ensino dentro de uma entidade educacional, como também a vivência em sociedade e familiar. Essa educação está diretamente ligada aos direitos fundamentais arraigados na Carta Constitucional, pois trata-se de um direito fundamental a todos e de suma importância para o desenvolvimento social do país.

Há anos o homem procurou por sua libertação, ao sofrer de “uma dualidade que se instala na “interioridade” de seu ser”. Ao se questionar sobre o que é, descobriu que não sendo livre, não encontra a sua autenticidade por sofrer com a dualidade de seu ser, introjetada por outrem ao oprimi-lo. Porém, durante muito tempo o homem não conseguiu encontrar a sua libertação, ao busca-la por meio da força. E se a libertação do homem não vier através de sua força? Pois esse homem ao ser oprimido está exposto a força do opressor. Ele, ao se desvincular de uma ideia imposta ao seu ser, descobre que a libertação vem do conhecer ao mundo, do conhecer ao outro, e principalmente de conhecer a si mesmo. A libertação do homem vem por meio de seu conhecimento, de sua aprendizagem, da educação que recebeu por diversos meios. Educação que pode ser vivida, educação que poder ser passada, educação que transforma o mundo.

Esse poder de transformar o mundo se faz diante das “práxis, que implica na ação e na reflexão dos homens sobre o mundo para transformá-lo” (Freire, 1970, p. 43), como também através da democracia moderna que tem por base o ensino, a aprendizagem, o conhecimento, ou seja, a educação. Educação que, grosso modo, é a instrução de crianças e jovens ao aprendizado básico (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e, amparado constitucionalmente, sendo dever do Estado e da família, tendo por objetivo o desenvolvimento da pessoa e seu preparo a vida social e profissional. Mas ao se falar em educação, se tem um conceito amplo e que para muitos possuem significados distintos, como descrevem Ecco e Nogaro (2015, p. 3524-3525):

[...] educação é um vocábulo complexo, que induz a múltiplos conceitos, significados e sentidos. Para muitos, por exemplo, refere-se ao trabalho desenvolvido no âmbito institucional, mais precisamente em escolas, faculdades, universidades e instituições similares, reduzindo o conceito ao processo ensino-aprendizagem. Para outros, educação relaciona-se ao nível de civilidade, cortesia, urbanidade, bem como à capacidade de socialização manifesta por determinado indivíduo. Nessa perspectiva, o significado do termo em foco, restringe-se aos elementos da subjetividade individual.

Esse termo com uma amplitude de concepções não se pode compactar a uma só forma, educação tanto é o ensino-aprendizagem, quanto a vivência em sociedade e conforme diz Paulo Freire (1983b, p. 104), citado por Ecco e Nogaro (2015, p. 3527) é “[...] um ato

de amor, por isso um ato de coragem.” Educação não é apenas passar o conhecimento de uma pessoa a outra, e sim o ato de debater, uma interrelação entre pessoas, como dizem Ecco e Nogaro (2015, p. 3527): “Educar é uma relação interativa entre pessoas, isto é, sujeito-sujeito na perspectiva de “ler” e transformar realidades. Logo, uma relação sujeito-mundo”, sendo assim, educar é conexão entre pessoas que ao se comunicarem trocam conhecimentos se interrelacionando com o mundo a sua volta.

Nesse modo de pensar, a educação é o principal responsável pela emancipação do indivíduo. É o ato de pensar por si mesmo, de comandar sua maneira de agir, sem necessidade de tutela de outrem. De modo que, como explica Emmanuel Kant (2018), no texto “Resposta à pergunta: Que é o Iluminismo?”, o homem ao sair de sua menoridade, ou seja, sair da necessidade de tutela de outrem para se tornar consciente sobre seus atos, torna-se um homem autônomo, livre, racional, convicto de suas ações sem ser doutrinado pelos ideais impostos, como a exemplo de Kant, pelo Estado e pela Igreja. Esse ser, agora liberto de sua menoridade culposa, é um indivíduo livre, ao entender que o pensar, nessa ocasião racional, é a prática de servir a si mesmo do seu próprio entendimento, ou seja, é por meio da educação que o ser humano se torna livre para exercer seu real pensamento e assim praticar livremente a sua cidadania.

Desse modo, a educação na concepção pedagógica é o ato humanizado de viver em sociedade se relacionando e desenvolvendo conhecimentos e aprendizados. Já ao entendimento da professora Mônica Herman Salém Caggiano, a educação apresenta múltiplas faces que envolvem não somente o direito à instrução como um processo de desenvolvimento individualizado, mas como um direito a uma política educacional, sendo um conjunto de intervenções organizadas juridicamente e exercidas como um processo formador da sociedade, buscando oferecer aos partícipes da comunidade social meios de atingir seus objetivos. Caggiano traz um entendimento de educação como uma política educacional, um direito à educação, uma percepção pedagógica, mas também voltada para a visão jurídico-social.

Desta forma se pode trazer a educação para a concepção jurídica-social como um direito, ou seja, o direito à educação, que é considerada um direito social e de caráter geral, presente no art. 6º da Constituição Federal. Esse direito está associado, como os demais direitos sociais, “à superação das falhas e deficiências do mercado, à proteção contra a pobreza e à promoção da justiça social” Barroso (2020, p. 498), sendo vista como um dos pilares formadores da cidadania num Estado Democrático de Direito. A formação da cidadania está diretamente ligada a qualidade do ensino disponibilizado pelo Poder Público, influenciando diretamente a democracia do país. Sendo assim, a educação não está presente somente no espaço formador de conhecimento, como escolas e universidades, ela encontra-se em diversos setores da sociedade, através do convívio familiar, social, cultural, democrático, entre outros, tendo como propósito “a construção de uma cidadania participativa, a formação de sujeitos de direito, o desenvolvimento da vocação humana [...]”, como explica Candau (2012, p. 721).

Isto posto, a educação e o direito à educação se mesclam no entender de que é um direito social garantido pelo Poder Público, e dever da família manter e garantir o ensino aos jovens, sendo a educação não só o ensino escolar, mas sim, a vivência em comunidade,

objetivando, como explica Celso de Mello (1986, p. 533), citado por Alexandre de Moraes (2021, p. 962) “propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando”. Ademais, vale salientar que o artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em concomitância com o artigo 227 da Magna-carta traz o dever do Estado, da família, da sociedade assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito à educação objetivando o pleno desenvolvimento da pessoa e a preparando para exercer a cidadania, conforme explicita Celso de Mello (1986, p. 533) a educação “é uma das formas de realização concreta do ideal democrático” (*apud* Moraes, 2021, p. 962).

Para garantir esse ideal, o direito à educação se relaciona com diversos princípios constitucionais, a exemplo do princípio da isonomia, constante no cerne do artigo 206 da Carta Constitucional, sendo um direito amplo, com aspectos objetivos, como a garantia da permanência da criança, do adolescente e do jovem na escola pelo Estado e pela família, e na dimensão subjetiva, onde se interrelacionam e dependem de disposições/normas específicas, por se tratar de um direito *lato* a ser alcançado pelo Poder Público e a sociedade, conforme disposto por Sarlet (2021, p. 301), ao analisar o artigo 205 da Carta Constitucional:

O art. 205, [...] assume, de plano, uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito (fundamental) de titularidade universal (de todos!), quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres, que, dadas as suas características [...] situa-se na esfera das normas de eficácia limitada ou dependentes de complementação, já que estabelece fins genéricos a serem alcançados e diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação [...]. [...] tais parâmetros podem servir de critérios para a definição do conteúdo do direito à educação como direito subjetivo, demonstrando que dimensão subjetiva e dimensão objetiva se retroalimentam.

Verifica-se então, que tal direito, sendo fundamental e universal, traz em seu âmago caráter de norma impositiva, pois obriga o Estado, a família e também aos entes federativos o dever do acesso ao ensino de qualidade e permanência da criança, adolescente e jovem na escola. Porém não se afasta de um direito genérico que necessita de complementações, de diretrizes, tendo sua eficácia restrita e submetidas à complementação. Complementação essa que, como citado anteriormente, pode ser encontrada no ECA, além de normas do Ministério da Educação (MEC), em síntese, em leis infraconstitucionais.

No âmbito subjetivo do direito à educação, não se pode deixar de versar sobre o mínimo existencial, que se faz presente na garantia que o Estado tem de assegurar o acesso à educação infantil e ao ensino fundamental gratuito, como citado por Sarlet (2021, p. 302), “verifica-se que um direito subjetivo (inclusive originário) a prestações em matéria educacional, especialmente no campo do ensino fundamental, situa-se na esfera da garantia do mínimo existencial [...]”. Vale lembrar que o direito à educação abrange diversos deveres pelo Poder Público, exigíveis pelo cidadão, como o acesso ao ensino obrigatório gratuito, conforme aborda Gilmar Mendes (2021, p. 346):

Consagra-se que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, que o não oferecimento de ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importará responsabilidade da autoridade competente e que cabe ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazendo-lhe a chamada e zelar, junto aos pais, ou responsáveis, pela frequência à escola (CF, art. 208, §§ 1º, 2º e 3º).

Logo, o Poder Público não ofertando, ou ofertando de maneira a ser considerada

insuficiente o acesso ao ensino obrigatório gratuito, poderá o cidadão exigir, a intermédio do Ministério Público, podendo ser cobrado por vias judiciais essa garantia, obtendo-se condenações na seara das obrigações de fazer.

Ao dissertar sobre o direito à educação, constata-se que esse direito contém em seu ventre direitos e garantias subjetivos, como já elucidado acima a garantia a isonomia do ensino, a garantia do acesso ao ensino básico gratuito, como também o direito à liberdade de aprendizado, de ensino, de pesquisa e divulgação do pensamento, arte e do saber, ou seja, o direito à liberdade do ensino e ao ensino, o direito ao professor de explicar o conhecimento, entre outros. O direito à educação é muito amplo, e consigo traz diversas discussões sobre até onde o Poder Público garantirá esse direito abrangido pela Constituição, fazendo-se necessários estudos e reformas pelo ente público buscando garantir o acesso à educação de qualidade para todos, conforme discorre Sarlet (2021, p. 304):

[...] o direito à educação deverá sempre ser (ou buscar sê-lo) um direito subjetivo à educação de qualidade, ademais de (na perspectiva objetiva) um dever do Estado e da sociedade de prover políticas e arranjos institucionais e organizacionais, incluindo a provisão de recursos financeiros e humanos para tanto.

Sendo assim, o Estado detém o dever, juntamente com a sociedade, de promover políticas públicas que possibilitem um ensino de qualidade, que alcance a todos de maneira igualitária, através da “criação ou incorporação, manutenção e administração de estabelecimentos escolares públicos, como também se encontra, de forma indireta, na oferta de bolsas, financiamentos e outras maneiras de estímulos que possam dar condições para a frequência à escola” (Canotilho *et al.*, 2018, p. 3605), promovendo o desenvolvimento democrático-social por meio da cidadania participativa.

Ao se falar no desenvolvimento do social-democrático a educação exerce papel importante, porém que abrange diversos aspectos quando estudada dentro de um Estado democrático, podendo-se dizer, como explica Canotilho (2018, p. 3594-3595) que:

A Educação (i) é um instrumento permanente de aperfeiçoamento humanístico da sociedade; (ii) promove a autonomia do indivíduo; (iii) promove a visão de mundo das pessoas, a forma como elas vão ver os acontecimentos na sua cidade, no seu país e no mundo.

Ou seja, o papel da educação dentro de um Estado democrático é de promover o progresso social, para que a cidadania seja exercida de forma mais participativa, como também desenvolver uma maior liberdade do indivíduo em suas escolhas, tanto política quanto individuais. Vale salientar que a educação de qualidade garante ao cidadão uma melhor visão dos acontecimentos tanto no país quanto no mundo, não deixando de frisar que, segundo Konrad Hesse (1998, p. 133, *apud* Canotilho *et al.*, 2018, p. 3594), a democracia é “um assunto de cidadãos emancipados, informados [...]”, ou seja, para a construção do ideal democrático, de uma cidadania participativa, se faz necessário uma educação de qualidade, isonômica e com equidade.

Porém notou-se que nos últimos anos a educação no Brasil vem tendo uma redução de investimento, ocasionando uma queda na qualidade de ensino ofertada pelo Poder Público. Com essa redução de investimentos, se notou um enfraquecimento no ensino no país, dificultando ainda mais o acesso à educação nas regiões mais remotas,

principalmente após a Emenda Constitucional 95/2016 que definiu um teto máximo de gastos com educação e saúde. Após isso, durante os últimos anos, os gastos com educação sofreram um declínio, ocasionando uma restrição ao aprimoramento e um sucateamento ainda maior de escolas e universidades no país, conforme dados divulgados pelo Inep (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais), com dados extraídos do relatório de monitoramento do PNE (Plano Nacional de Educação), institutos esses ligados ao MEC (Ministério da Educação).

Já passando por dificuldades, a educação sofreu um abalo maior com a chegada da pandemia do Novo Coronavírus (covid-19), que em meados de 2020 ocasionou o fechamento de diversos setores da sociedade, incluindo o setor da educação, fazendo com que se aplicasse uma modalidade atípica de ensino a muitos estudantes, o Ensino Remoto Emergencial (ERE), que será aprofundado no capítulo a seguir.

## DESAFIOS E OBSTÁCULOS DO ACESSO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA

Com a chegada da pandemia do novo coronavírus, Sars-Cov-2, doença que:

Originou-se na China em dezembro de 2019, levando a Organização Mundial de Saúde (OMS) a declarar, em janeiro de 2020, Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) [...], no mês seguinte, como Pandemia em razão da rápida dispersão geográfica do vírus pelo mundo (Da Cunha *et al.*, 2020, p. 28).

Se fez necessário a implementação de medidas extraordinárias para conter a transmissão, e o avanço, do vírus em diversos segmentos da sociedade. Setores comerciais, industriais, de transporte, do turismo, educacionais, entre outros, sofreram com essas medidas. Dentre tantas medidas adotadas, a que fez com que a educação no país mais fosse afetada foi a implementação do distanciamento/isolamento social ou quarentena, medida essa implementada para a contenção da circulação e transmissão comunitária do vírus no país, o que ocasionou o fechamento de escolas e universidades em todo o território nacional. Tal medida afetou o sistema educacional, “que teve a suspensão das aulas presenciais e a reinvenção do formato/regime escolar” (Da Cunha *et al.*, 2020, p. 28).

Voltando olhares para o mundo, a situação que a pandemia de covid-19 trouxe foi que aproximadamente 1,5 bilhão de estudantes estavam sem aulas em cerca de “174 países em razão do fechamento das Instituições de ensino para contenção do novo coronavírus” (Silva; De Sousa, 2020, p. 964), dados estimados pela Organização das Nações Unidas (ONU). Com o fechamento das escolas, com a intenção de proteger as crianças e jovens do vírus, como também seus familiares, isso implicou, segundo a ONU,

Na interrupção do processo de aprendizagem para aqueles em situação de alta vulnerabilidade e eleva o risco de aumentar as taxas de abandono escolar [...], além de prejudicar a rede de proteção social devido a interrupção da merenda escolar e ao acúmulo de trabalho e cuidados pelas mulheres (Silva; De Sousa, 2020, p. 967-968).

No Brasil em 20 de março de 2020, o Governo Federal, através do Decreto nº 06/2020, instituiu estado de calamidade pública em decorrência da chegada, e do avanço, da pandemia de covid-19. Com o então reconhecimento de que o avanço do vírus no país

estava ganhando grandes proporções, o Ministério da Educação, por meio da Portaria nº 343/2020, dispôs sobre a substituição das aulas presenciais por ensino por meios digitais, o que ficou conhecido como Ensino Remoto Emergencial (ERE). Sobre essa medida adotada rapidamente para a não paralisação por tempo indeterminado das aulas, Leonardo Ferreira Farias da Cunha (2020, p. 29) e colaboradores expõem que:

Com a medida de isolamento social adotada como meio de controle e contenção à propagação da covid-19, assim como meio de evitar um possível colapso da saúde pública brasileira, as escolas iniciaram a suspensão de suas atividades presenciais a partir de março de 2020. Em menos de uma semana e de forma apressada/improvisada, a maioria das secretarias de educação do Brasil já tinha um planejamento para dar continuidade às atividades escolares e garantir a aprendizagem dos estudantes de forma não presencial. Nele, o ensino remoto a partir do uso de plataformas on-line, videoaulas gravadas e compartilhamento de materiais digitais foi a estratégia adotada pelas secretarias estaduais de educação (CIEB, 2020).

Essa modalidade de ensino, nunca antes vista por docentes e discentes, e implementada às pressas, é composta por aulas síncronas (videoaulas ao vivo) e assíncronas (videoaulas gravadas), utilizando de meios digitais com interação através da Internet, complementadas com materiais impressos disponibilizados pelas escolas e universidades, com uma estrutura semelhante ao do ensino presencial, com horários fixos para as aulas, através de plataformas de webconferências.

Com a nova modalidade de ensino então adotada, implementada em razão da situação excepcional devido a pandemia, trouxe uma série de desafios e obstáculos no tocante ao acesso à educação brasileira. Muito semelhante ao EaD (Ensino à Distância), já implementado e conhecido no país a algum tempo, “o Ensino Remoto Emergencial não pode ser utilizado nas escolas públicas com o mesmo objetivo da EaD e com a mesma qualidade, sobretudo nas de Ensino Fundamental [...]” (Oliveira *et al.*, 2020 p. 102), uma vez que os estudantes do Ensino Fundamental, principalmente dos anos iniciais, necessitam de orientação em razão das dificuldades que possuem para acompanhar e realizar suas atividades remotamente, sendo substancial o monitoramento e mediação de um adulto durante seu processo de aprendizagem. O que já se torna menos complexo aos alunos dos anos finais do Ensino Fundamental e dos alunos do Ensino Médio, porquanto esses já detêm uma maior autonomia, não sendo indispensável o acompanhamento e instrução de um mediador.

Outro empecilho trazido à tona pela pandemia foi o acesso à computadores e internet pelos estudantes brasileiros. Cerca de “4,8 milhões de crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos, no Brasil, vivem em domicílios sem acesso à internet — o que corresponde a 18% dessa população” (Stevanin, 2020, p. 10-11). Ainda dentro desse contexto de acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), dados de 2018 mostram que apenas 20% dos domicílios rurais possuem acesso à computadores, ao passo que 44% possuem acesso à internet (Silva *et al.*, 2020, p. 968), dificultando ainda mais o acesso ao ensino remoto à essas comunidades e evidenciando a segregação no âmbito educacional, “além de comprometer a qualidade do processo de aprendizagem dos educandos [...]” (Almeida, 2020, p.891).

Porém, mesmo com o acesso à internet e a aparelhos tecnológicos, uma parte da população não teria local adequado para o acompanhamento das aulas remotas, como

explica Stevanin (2020, p. 13):

[...] mesmo que contassem com acesso à internet e a dispositivos compatíveis com a proposta de aulas remotas, uma parcela significativa dos estudantes não teria condições de acompanhar as atividades de casa, por não dispor de espaço adequado para estudos ou pela necessidade de compartilhar o equipamento com outros membros da família. A situação é ainda mais complexa quando se trata de crianças, por não terem autonomia para gerir seus processos de ensino-aprendizagem.

Além da dificuldade de acesso às TICs por parte da população, outro entrave que a pandemia trouxe foi o afastamento das crianças e adolescentes do âmbito escolar, local esse que, além do ensino, é um “espaço de interação e desenvolvimento” (Stevanin, 2020, p. 11), afetando assim o desenvolvimento social das crianças e adolescentes.

Além do ensino remoto emergencial ter ocasionado um distanciamento entre docentes e discentes, afetando, como dito acima, o desenvolvimento social dos alunos, trouxe à tona a fragilidade do modelo tradicional de ensino utilizado, ou seja, o modelo conteudista, instrucionista. Esse modelo, já muito criticado, foi o mais utilizado, se não o único, na modalidade de ensino remota. Como dito pela Elmara Pereira de Souza, “o ensino remoto transferiu o que já se fazia na sala de aula presencial e, em muitos casos, aflorou uma perspectiva de educação instrucionista, conteudista” (2020, p. 113), priorizando, muitas vezes, apenas a transmissão de conteúdos pelos professores aos alunos, levando a dispersão dos alunos em virtude do tempo permanecido em frente aos computadores para o acompanhamento das aulas.

Nesse contexto, a situação que a pandemia trouxe além de excepcional é complexa no âmbito educacional. Junto das desigualdades sociais e educacionais, agora se adicionam as desigualdades digitais, “a falta de conectividade foi uma das principais causas dessa perda de conexão com a escola, penalizando ainda mais os estudantes de menor renda” (Macedo, 2020, p. 267), ocasionando assim a evasão de estudantes, principalmente de famílias de baixa renda, que, muitas vezes, necessitaram deixar os estudos de lado para auxiliar nas despesas de casa trabalhando logo cedo, vejamos:

Segundo pesquisa do IBGE a evasão e o atraso escolar têm relação direta com a condição socioeconômica, atingindo a população mais pobre em até oito vezes mais que os mais ricos. Entre os principais motivos para a evasão escolar, o mais apontado foi a necessidade de trabalhar que ocorre mais frequentemente entre jovens de 15 a 17 anos e que estão, sobretudo, no Ensino Médio (De Lima; Tumbo, 2021, p. 147).

A pandemia do novo coronavírus escancarou as desigualdades educacionais, fazendo com que a educação no Brasil fosse um privilégio para poucos, especificamente para aqueles que possuíam condições, tanto financeira quanto social e emocional, para gerir seus estudos de maneira remota, como explica Macedo (2020, p. 268):

Mais do que nunca, durante a pandemia do coronavírus em 2020, a educação no Brasil tornou-se um privilégio, deixando milhares de estudantes sem garantia de seu direito à educação. Nesse quadro de crise, coube a agentes diversos com familiares, professores e diretores de escolas públicas encontrarem soluções criativas e paliativas para tentar manter a conexão com os seus estudantes que não tinham acesso a equipamentos digitais adequados ou à internet [...].

Isso expôs a fragilidade das políticas educacionais nos países, mostrando a necessidade de um melhor planejamento, sendo a implementação dessas baseadas em

fatores ou indicadores sociais, “a fim de evitar o aprofundamento das desigualdades já existentes no país”, (Da Cunha *et al.*, 2020, p. 35). Como traz Leonardo Ferreira Farias da Cunha e colaboradores, “verificou-se que o ERE pressupõe exclusão e agravo à qualidade do ensino da escola pública, alargando, principalmente, as diferenças intelectuais entre os estudantes” (Da Cunha *et al.*, 2020, p. 35), ou seja, a implementação do ERE piorou a qualidade do ensino nas escolas públicas, elevando ainda mais as desigualdades, vez que os estudantes de escolas privadas continuaram a ter a mesma qualidade de ensino, ou tiveram uma queda na qualidade irrisória frente as dificuldades enfrentadas pelos alunos das escolas públicas.

Porém, a implementação dessa nova modalidade de ensino, que exacerbou as desigualdades educacionais no país, não veio com intuito de segregar o ensino, o principal objetivo do ERE não “é recriar um ecossistema educacional robusto, mas fornecer acesso temporário às instruções e apoios instrucionais de maneira rápida durante a emergência ou crise” (CIPEAD, 2020; De Lima; Tumbo, 2021, p. 145). Nesse contexto, o objetivo do ERE é, de forma temporária, levar o ensino por meio de diversos modos, para evitar a paralisação indeterminada da educação e agravar ainda mais o quadro educacional do país, aumentando a evasão escolar.

Em contrapartida, o objetivo do ensino remoto emergencial implementado na pandemia ser algo para que não ocorresse a interrupção indeterminada do ensino ela trouxe muitas limitações, “isso porque ainda que as condições ideais ocorressem, quais sejam: todos os interessados tendo uma conexão ao seu dispor e os professores produzindo um material diverso e bem fundamentado, faltaria diálogo, atividades colaborativas e interação” (Da Cunha *et al.*, 2020, p. 35), e essas limitações importariam na qualidade de ensino oferecida na modalidade remota, vez que o ensino se faz de forma dialogada, interativa e colaborativa entre docentes e discentes, como também entre discentes e discentes, e discentes e docentes, instigando a busca pelo conhecimento e os questionamentos necessários sobre aquilo que está sendo exposto.

Por fim, nota-se que a implementação do ensino remoto emergencial trouxe dificuldades para que toda a população em idade escolar mantivesse seus estudos, porém essa ideia veio com o intuito emergencial, não tendo por objetivo cumprir necessidades de um plano educacional que garanta acesso, permanência e oportunidades capazes de manter o aprendizado num nível satisfatório, ou seja, veio para tentar mitigar a falta do ensino durante os tempos de epidemia global, vez que a necessidade principal durante esse período foi a garantia da saúde pública (coletiva) em detrimento de diversos outros fatores.

## **CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA PANDEMIA: DIREITO À SAÚDE OU DIREITO À EDUCAÇÃO**

Durante o decorrer dos meses na pandemia de covid-19, muitos conflitos entre direitos fundamentais, causaram imersivos debates no âmbito jurídico sobre qual direito fundamental, sendo ele social ou individual, deveria ser priorizado. Dentre esses conflitos, pode-se citar o conflito entre a liberdade individual de locomoção, que ficou privada em

razão das medidas de isolamento social para a contenção da transmissão do vírus entre a população, e o direito social à saúde coletiva. Nesse capítulo, será abordado, mais especificamente, o conflito entre dois direitos fundamentais sociais, sendo o direito à saúde e o direito à educação, ambos direitos coletivos, e quais desses direitos fundamentais foi priorizado frente a excepcionalidade ocasionada pela pandemia.

Como abordado nos capítulos anteriores, os direitos fundamentais encontram-se elencados na Constituição da República Federativa do Brasil. Dentre os variados direitos fundamentais encontram-se o direito à educação, como já abordado no capítulo inicial, sendo um direito fundamental garantido, e gerido, pelo Poder Público, em conjunto com a família e a sociedade, assegurado, de forma gratuita e com qualidade, às crianças, adolescentes e jovens. Do outro lado, se tem o direito à saúde, um direito fundamental social, de cunho objetivo e prestacional por parte do Poder Público, assegurando acesso a todos de forma igualitária e com qualidade, vejamos:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197) (Moraes, 2022, p. 943).

Tais direitos (à educação e à saúde) visam “a igualdade e a liberdade real” (Carade; Lima, 2020, p. 81), ou seja, buscam que todas as pessoas tenham um acesso a esses direitos de forma equânime e com isso possuam uma liberdade real, sendo essa liberdade uma vida digna. Frente a isso, o Estado deve garantir à população acesso universal à saúde, por intermédio de políticas públicas (sociais e econômicas), tendo por objetivo evitar ou mitigar o risco de doenças e outros danos à população. Tal direito (à saúde), é “fundamental para a existência humana, pois sem o mesmo ninguém consegue dignidade, bem-estar” (Cavalheiro; Toaldo, 2021, p. 500). Esse direito encontra-se elencado no cerne do artigo 6º da Carta Magna, como também nos artigos 196<sup>1</sup> e 197<sup>2</sup> da mesma Carta, e é um direito social que visa a dignidade da pessoa humana, “com o fito de garantir aos indivíduos condições materiais necessárias a uma vida digna.” (Carade; Lima, 2020, p. 76).

Porém, frente à excepcionalidade causada pela pandemia de Covid-19, surgiram inúmeros questionamentos no campo dos direitos fundamentais sobre o que “deveria ser preservado principalmente para manter o bem coletivo” (Weirich; Da Silva, 2021, p. 21). Diante disso, veio à tona o conflito entre o direito à saúde coletiva e o direito ao acesso à educação, dois direitos sociais coletivos, que em decorrência da pandemia entraram em conflagração. Diversos debates, tanto no âmbito administrativo, como no âmbito jurídico tentaram resolver tal conflito, não deixando de garantir que a população tivesse acesso de qualidade e de forma igualitária à saúde, como também não deixou de garantir o acesso à educação por parte das crianças, adolescentes e jovens. Perante essa ocasião excepcional, tanto pela pandemia, quanto pelo conflito entre direitos fundamentais sociais coletivos,

*1 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*2 Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

surgiram questionamentos no âmbito jurídico quanto a prioridade dos direitos fundamentais sociais e como solucionar o conflito entre eles.

Para entender sobre o conflito entre direitos, faz-se necessário entender o método do sopesamento, que tem como um dos seus principais idealizadores Robert Alexy. Vale ressaltar, que para a aplicação do sopesamento é necessário visualizar o caso concreto em que se origina o conflito, não deixando de lado nenhum direito fundamental (ou princípio), porém aplicando-se o mais benéfico a sociedade naquele momento. “Desta forma, temos que os direitos fundamentais podem apresentar conflitos para uma mesma situação real e, para isso, devemos ponderar os direitos e buscar aplicar de maneira mais adequada à situação” (Lima, 2021, p. 26).

Ainda, quando analisado o caso concreto e priorizado um direito fundamento sobre o outro, não se pode dizer que o direito sobposto é inválido ou foi extinto, mas sim observado qual era melhor aplicado para a situação em questão para alcançar ou resguardar o melhor a sociedade, vejamos:

Quando temos dois princípios que entram em uma “colisão”, é aplicável o princípio que se amolda melhor ao caso concreto, sendo valorado em relação ao outro princípio que não deve ser colocado como inválido. Reafirmando esse ponto, temos que ter bem claro que essa prevalência de um princípio em sua integralidade em relação à outro princípio, não faz que o princípio que não está sendo utilizado seja considerado extinto, visto que posteriormente ele pode ser utilizado em um próximo caso de maneira decisiva (Lima, 2021, p. 25).

Ou seja, o princípio que não foi colocado em prevalência não perdeu seu efeito, ou deixou de existir, e sim que foi priorizado o mais benéfico ao caso concreto, porém posteriormente poderá esse princípio, ou direito, vir a se sobrepor ao outro de forma a ser decisiva.

Para Alexy, a situação de conflito de princípios gera a prevalência de um princípio sobre o outro, de maneira que será aplicado aquele prevalente no caso concreto, não deixando de ser válido o princípio sobposto, mas apenas cedendo espaço para que o direito mais benéfico a todos seja aplicado na circunstância que gerou o conflito. Também, para Alexy, o direito, ou princípio, que foi sobposto ao outro não foi inserido a si uma cláusula de exceção, ou seja, não se deixa de aplicar esse direito no caso, mas prioriza-se aquele, que para a ocasião, é prevalente. Tal colisão de princípio, para Robert Alexy, ocorre na dimensão do peso, ou seja, deve ser valorado o princípio com maior peso no caso analisado e aplicado aquele sobre o outro, vejamos:

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. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso (Alexy, *apud* Lima, 2021, p. 26).

Para Ronald Myles Dworkin, “os princípios podem ser aplicados parcialmente,

considerando sua interferência nos demais princípios, e no caso de conflito “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um” (Dworkin, *apud* Lara *et al.*, 2020, p. 190-191). Sendo assim, quando ocorrer colisão entre princípios, para Dworkin, esse conflito deverá ser analisado com base no peso que cada princípio possui, e assim será resolvido o conflito entre eles.

Voltando a teoria do sopesamento de Alexy, extrai-se que ocorre em três fases, vejamos:

A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justificando a afetação ou a não-satisfação do outro princípio (Alexy, *apud* Lara *et al.*, 2020, p.191).

Digo, no primeiro e segundo passo analisa-se a adequação e a necessidade para se obter o resultado que tenha menor intervenção, ou intervenção menos árdua no caso fático. Já na terceira fase, é analisada a proporcionalidade em sentido estrito (mais específico), caso em que quando um princípio dispuser de um grau maior de não-afetação ou afetação, esse princípio terá prevalência sobre o outro princípio conflitante.

Na situação da pandemia de covid-19, a teoria de Robert Alexy deveria ser considerada sob a perspectiva kantiana da dignidade da pessoa humana, tratando os direitos fundamentais de forma proporcional e não impedir nenhum desses direitos, devido ao “risco iminente à vida e a saúde pública que a pandemia atual vem gerado” (Lara *et al.*, 2020, p. 197). Sendo assim, os entes públicos deveriam priorizar os direitos fundamentais que visem o bem coletivo, o bem geral da população, sem deixar que os demais direitos fundamentais individuais, e demais direitos, fossem perpassados para trás, e garantir que todos possuíssem o mínimo de dignidade humana possível para o contexto fático.

Na ocasião do conflito entre o direito à educação e o direito à saúde, analisada a situação do bem geral da coletividade, foi sobreposto o direito à saúde frente ao direito à educação. Devido a adoção de medidas de isolamento social, para a redução da contaminação pelo vírus à população, escolas, universidades, entidades educacionais se viram fechadas e obrigadas a adotar outras maneiras de garantir a educação aos seus alunos. Porém, como abordado no capítulo anterior, o ensino remoto emergencial adotado no país, possuía diversas lacunas na garantia ao acesso à educação. Mas como relatado na ADI nº 6357-DF8, tendo como Ministro-Relator Alexandre de Moraes (2022), *in verbis*:

A gravidade da emergência causada pela pandemia do covid-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, **a efetivação concreta da proteção à saúde pública**, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. (grifo nosso)

Por fim, nota-se que os governos brasileiros, sendo federal, estaduais ou municipais priorizaram, em detrimento de diversos outros direitos, porém não deixando-os de aplicar, o direito à saúde, tendo em vista a gravidade, a rápida propagação e a letalidade causada pelo vírus da covid-19. Um dos direitos que, durante o estado de calamidade pública, foi prescindido foi o direito à educação, direito fundamental, social, da coletividade, que está garantido na Constituição da República Federativa do Brasil, tanto no rol dos direitos sociais, como em capítulo e seção específicos. Porém, devido a excepcionalidade causada pela alta

transmissibilidade e letalidade, se viu necessário adotar medidas para frear o avanço do vírus, o que fez com que as instituições de ensino adotassem outras maneiras de continuar o ano letivo, contudo, que não vislumbrou as numerosas desigualdades existentes no país.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Imensas dificuldades foram enfrentadas pelos governos locais no mundo todo devido a chegada da pandemia de covid-19, não sendo diferente no Brasil. Foram instituídas medidas jamais imaginadas para que a população ficasse segura em meio à avalanche de casos ocasionados pelo vírus da Sars-Cov-2, e inúmeras perdas para a sociedade. O isolamento social, à época, era a melhor medida a ser aderida, uma vez que não haviam vacinas que pudessem imunizar a população contra esse vírus. Porém, essa medida de isolamento social implementada fez com que escolas e universidades se vissem obrigadas a fecharem as portas e desenvolver atividades de forma remota, com a instituição da medida excepcional de ensino, que ficou conhecida como Ensino Remoto Emergencial.

Todavia, notou-se que escolas, universidades, instituições de ensino, e até mesmo os governos locais não possuíam estruturas e pessoal capacitado para assegurar a educação a todos nessa nova modalidade. Ainda, visualizou-se que o acesso a tecnologias pela população brasileira não é igualitário e equânime, frisando, assim, ainda mais a desigualdade educacional que já vinha, desde os últimos anos, sendo agravada, ficando ainda mais evidente. Tentou-se garantir o acesso à educação para todos, conforme assegurado pela Carta Constitucional, mas não se visualizou a realidade da população brasileira. O êxodo de crianças e adolescentes das escolas, que já vinha aumentando, cresceu ainda mais, devido a inúmeras dificuldades enfrentadas por elas e suas famílias, muitas vezes impossibilitando a sua continuidade na “escola” de forma não presencial.

Ainda, notou-se que houve um conflito entre direitos fundamentais, que dificultou ainda mais as medidas para que o ensino permanecesse de forma igualitária e equânime como antes à pandemia. O conflito entre o direito à saúde e o direito à educação fez com que os governos e o judiciário priorizassem, devido a gravidade da doença, o direito coletivo à saúde. Mesmo que um direito sobreposto ao outro, foram tentadas maneiras de se assegurar tanto um quanto outro, porém um direito se sobrepôs ao outro, sendo aplicado o método do sopesamento, de Robert Alexy, utilizando-se de uma visão kantiana do momento atual.

Outrossim, a situação excepcional, ocasionada pela pandemia do novo coronavírus, trouxe inúmeras reflexões, tanto no âmbito administrativo, visão que os governos devem tomar frente a ocasiões que envolvem o bem-estar da população, como também no âmbito jurídico, sendo a ocasião de interferência entre poderes e a conflituosidade de direitos fundamentais em situações atípicas e como enfrentá-las. Sendo assim, a pandemia expôs dificuldades que os governos possuem, como também que não há um direito fundamental absoluto, e mesmo esses direitos sendo equiparados, não tendo hierarquia entre si, podem um, dependendo da ocasião, se sobrepor a outro sendo decisiva a sua sobreposição.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Thaís Farias de. **A pandemia de covid-19: reflexos na garantia do direito à educação**. Revista Pensar Acadêmico, Manhuaçu, v. 18, n. especial, ed. 5, p. 881-894, dezembro 2020. DOI <https://doi.org/10.21576/pa.2020v18i5.2042>. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/2042>. Acesso em: 15 mar. 2022.
- BARROS, Fernanda Costa; VIEIRA, Darlene Ana de Paula. **Os desafios da educação no período da pandemia**. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.7, n.1, p.826-849 Jan. 2021.
- BARROSSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 9. ed. – São Paulo : SaraivaJuri. 2020
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Emenda Constitucional nº 95, Brasília, DF, 15 dez. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 343, de 17 de março de 2020**. Brasília, 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 345, de 19 de março de 2020**. Brasília, 2020.
- CANDAU, Vera Maria Ferrão. **Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos**. Educação e Sociedade, Campinas, v. 33, n. 120, p. 515-726, jul.-set. 2012. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>
- CANOTILHO, J. J. Gomes; *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho, et al.** – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação. 2018.
- CARADE, Hildon Oliveira Santiago; LIMA, Bruno Oliveira Sodré. **A colisão de direitos fundamentais sociais: do conflito entre o direito à saúde e o direito à educação em tempos de pandemia**. Estudos universitários de direitos fundamentais, Salvador, v. 1, p. 71-87, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/33612>. Acesso em: 17 maio 2022.
- CAVALHEIRO, Caroline da Rosa; TOALDO, Adriane Medianeira. **O direito à saúde em tempos de pandemia: como a judicialização pode ser um entrave para a efetivação da saúde pública**. Direitos humanos e democracia: Desafios jurídicos em tempos de pandemia, [s. l.], v. II, ed. 1ª, p. 499-506, 2020. Disponível em: <https://www.esserenelmondo.com/pt/direito-direitos-humanos-e-democracia-ebook191.php>. Acesso em: 17 maio 2022.
- CUNHA, Leonardo Ferreira Farias da; SILVA, Alcineia de Souza; SILVA, Aurênio Pereira da. **O ensino remoto no Brasil em tempos de pandemia: diálogos acerca da qualidade e do direito e acesso à educação**. Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, Brasília, v. 7, n. 3, p. 27-37, ago. 2020. Disponível em: <http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/924>. Acesso em: 03 fev. 2022.
- DA SILVA, Maria Abádia; SILVA, Edileuza Fernandes. **Para onde vai o direito à educação em tempos de pandemia?**. Revista Interinstitucional Artes de Educar, Rio de Janeiro, v. 6, ed. Especial II, p. 188-206, jun/out 2020. DOI 10.12957/riae.2020.51884. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/riae/article/view/51884/35773>. Acesso em: 22 jun. 2021.

DE OLIVEIRA, Bruna Machado *et al.* **Direito social à educação em tempos de Covid-19.** São Paulo: OAB/ESA, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://esaoabsp.edu.br/Artigo?Art=249>. Acesso em: 12 jun. 2021.

DE OLIVEIRA, Raquel Mignoni *et al.* **Ensino remoto emergencial em tempos de Covid-19: formação docente e tecnologias digitais.** Revista Internacional de Formação de Professores, Itapetininga, v. 5, p. 1-18, 2020. Disponível em: <https://periodicoscientificos.itp.ifsp.edu.br/index.php/rifp/article/view/179/110>. Acesso em: 12 jun. 2021.

ECCO, Idanir; NOGARO, Arnaldo. **A educação em Paulo Freire como processo de humanização.** XII Congresso Nacional de Educação, [s. l.], 26 a 29 de outubro 2015.

ECCO, Idanir; NOGARO, Arnaldo. **A educação em Paulo Freire como processo de humanização.** EDUCARE Congresso Nacional de Educação, XII, 2015, Curitiba/PR. Artigo científico. p. 3523-3535.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**, 17ª. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.

GRANDISOLI, Edson *et al.* **Educação e pandemia: desafios e perspectiva.** Jornal da USP, São Paulo, 12 ago. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/educacao-e-pandemia-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 12 jun. 2021.

GUIZZO, B. S.; MARCELLO, F. de A. e MULLER, F. **Cenas da pandemia. O que podemos pensar sobre educação?** SciELO em Perspectiva: Humanas, 2020. Disponível em: <https://humanas.blog.scielo.org/blog/2020/09/17/cenas-da-pandemia-o-que-podemos-pensar-sobre-educacao/>. Acesso em: 20 de jun. 2021.

GUSSO, Hélder Lima *et al.* **Ensino Superior em tempos de pandemia: diretrizes à gestão universitária.** Debates e polêmicas, Campinas, v. 41, 25 set. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/pBY83877ZkLxLM84gtk4r3f/?lang=pt>. Acesso em: 17 jun. 2021.

JAKIMIUI, Vanessa Campos de Lara. **O direito à educação no contexto da pandemia (covid-19) no Brasil: projetos de formação e disputa.** Revista Interinstitucional Artes de Educar, Rio de Janeiro, v. 6, ed. Especial II, p. 94-117, jun/out 2020. DOI 10.12957/riae.2020.51007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/riae/article/view/51007/35764>. Acesso em: 16 jun. 2021.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Coimbra : Grupo Almedina (Portugal), 2018. 9789724422282. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422282/>. Acesso em: 28 set. 2021.

LARA, C. A. S.; COELHO, V. M.; MONTEIRO, W. de F. **A Teoria do Sopesamento de Direitos Fundamentais em tempos de pandemia: análise da atuação do Poder Público contra os impactos sociais da covid-19 no Brasil.** SCIAS. Direitos Humanos e Educação, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 181–201, 2020. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/sciasdireitoshumanoseducacao/article/view/4626>. Acesso em: 2 jun. 2022.

LIMA, Anderson Quirino Oliveira de; TUMBO, Dionísio Luís. **Desafios do ensino remoto na educação básica em tempos de pandemia.** Revista Faculdade FAMEN: REFEN, [s. l.], v. 2, ed. 1, 17 maio 2021. DOI <https://doi.org/10.36470/famen.2021.r2a14>. Disponível em: <https://www.editorafamen.com.br/revista/index.php/revistafamen/article/view/48/39>. Acesso em: 22 fev. 2022.

LIMA, Matheus Victor Roque de. **Direitos humanos e direitos fundamentais em tempos de pandemia: a colisão entre direitos.** Orientador: Guilherme Scotti Rodrigues. 2021. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/29840>. Acesso em: 26 maio 2022.

MACEDO, Renata Mourão. Direito ou privilégio? Desigualdades digitais, pandemia e os desafios de uma escola pública. **Estudos Históricos** (Rio de Janeiro) [online]. 2021, v. 34, n. 73, p. 262-280. Acessado 10 Março 2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S2178-149420210203>>.

MENDES, Gilmar Ferreira; **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP)

MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 38. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de, 1968 - **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 37. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

OLIVEIRA, Cláudia Ester; *et al.* **Desafios do ensino remoto emergencial nas escolas públicas durante a pandemia.** Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 6, n.12, p.102816-102821 dec. 2020.

RESCHKE, Sabrina de Azevedo; DA ROSA, Russel Teresinha Dutra. **O direito à educação e as desigualdades na pandemia.** Jornal da Universidade - UFRGS, Porto Alegre, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/jornal/o-direito-a-educacao-e-as-desigualdades-na-pandemia/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

SILVA. Diogo Bacha e, Alexandre Gustavo Melo Franco MORAES. Bahia DOI: 10.1590/2179-8966/2020/50341| ISSN: 2179-8966. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 830-860

SARLET, Ingo Wolfgang; **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos; DE SOUSA, Francisco Cavalcante. **Direito à educação igualitária e(m) tempos de pandemia:** desafios, possibilidades e perspectivas no Brasil. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, Portugal, ano 6, n. 4, p. 961-979, 2020. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020\\_04\\_0961\\_0979.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_0961_0979.pdf). Acesso em: 3 jul. 2021.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos; SOUSA, Francisco Cavalcante de. **Direito à educação igualitária e(m) tempos de pandemia:** desafios, possibilidades e perspectivas no Brasil. Revista Jurídica Luso-brasileira, Lisboa, ano 6, nº 4, p. 961-979, 2020.

STEVANIM, Luiz Felipe. **Exclusão nada remota:** desigualdades sociais e digitais dificultam a garantia do direito à educação na pandemia. RADIS: Comunicação e Saúde, n. 215, p. 10-15, ago. 2020.

WEIRICH, Dayane Karine Prazeres de Vincenzi. **O conflito de direitos fundamentais durante a pandemia do Covid-19.** Orientador: Regina Teresa Pinheiro da Silva. 2021. 26 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Unisociesc- Joinville, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20053>. Acesso em: 17 maio 2022.

# O WhatsApp é mocinho ou vilão nas relações trabalhistas entre os professores e a secretaria municipal de educação? Uma avaliação dos abusos trabalhistas cometidos na educação básica

*WhatsApp is good or villain in labor relations between teachers and the municipal secretariat of education? An assessment of labor abuses committed in basic education*

**Mauro Sérgio Miguelista Carvalho**

*Graduando em Direito pela UNITINS*

**Kamila Soares Leal**

*Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté - UNITAU (2020); Especialista em Prática Avançada Previdenciária pelo Damásio (2020); Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER (2016); Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Rio Sono (2015); Bacharel em Direito pela Faculdade do Bico do Papagaio - FABIC (2013); Membro do NDE, CPA e PDI - Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS; Exerce à Docência no Ensino Superior desde 2015*

## RESUMO

O trabalho aqui apresentado trata-se de um estudo de caso sobre a utilização do aplicativo WhatsApp durante a pandemia no contexto educacional. Para tal, desenvolveu-se um ensaio misto contendo abordagens literárias, e abordagens de análise de caso com 14 perguntas realizadas com 17 professores que trabalham na Secretaria Estadual de Educação do Estado do Maranhão (pesquisa de campo). O objetivo da pesquisa é verificar se o WhatsApp está sendo mal utilizado por gestores da Secretaria de Educação durante o período da pandemia, que de forma indevida, estão utilizando a ferramenta para sobrecarregar os profissionais com inúmeras



demandas, podendo provocar vários tipos de problemas que vão desde irregularidades do Direito do Trabalho até patologias relacionadas a sobrecarga como a “síndrome de burnout” e outros problemas. Como resultados percebeu-se que de fato houve uma sobrecarga de trabalho e demandas durante a pandemia podendo inclusive ensejar demandas trabalhistas e demais requisições de direitos.

**Palavras-chave:** WhatsApp; professores; trabalho; excesso; legislação.

## ABSTRACT

The work presented here is a case study on the use of the WhatsApp application during the pandemic in the educational context. For this, a mixed essay was developed containing literary approaches, and case analysis approaches with 14 questions held with 17 teachers who work at the State Department of Education of the State of Maranhão (field research). The purpose of this thesis is to verify that WhatsApp is being poorly used by managers of the Education Secretariat during the pandemic period, which are improperly using the tool to overload professionals with numerous demands, and can cause various types of problems that go From irregularities of labor law to overload -related pathologies such as burnout syndrome and other problems. As a result, it was realized that there was indeed a work overload and demands during the pandemic and there may be abuse and may give rise to labor demands and other rights requests.

**Keywords:** WhatsApp; teachers; work; excess; legislation.

## INTRODUÇÃO

A sociedade vive em constante evolução, seja social ou tecnológica, e as relações de trabalho também tem sido influenciada por estes avanços. Profissionais tem acompanhado esse processo evolutivo, aplicando essas inovações, na prestação do serviço público, nas relações de trabalho e emprego, empregador e servidor, com base no princípio constitucional da eficiência.

As relações trabalhistas vão se modernizando, com base no surgimento de novas tecnologias, trazendo maior rapidez, fluidez, rendimento, eficiência e produção no ambiente de trabalho do setor público. Na última década têm surgido muitas ferramentas tecnológicas que revolucionaram as relações de trabalho, uma delas é o WhatsApp.

Surgido a partir do ano de 2009 esse aplicativo revolucionou não só as relações sociais, mas também os contextos trabalhistas, sejam de empresa privada ou pública, podendo ser visto com maior destaque no contexto pandêmico vivido pelo país. Dentre as principais necessidades humanas, a comunicação, pessoal ou trabalhista pode ser continuada em função de outros aplicativos, mas principalmente do WhatsApp.

Observa-se que essa nova tecnologia do WhatsApp está presente em todos os órgãos e setores públicos, facilitando a comunicação na relação de trabalho em tempo real, resolução de problemas, avisos para treinamento, envio e recebimento de materiais,

proporcionando uma constante ligação direta ao ambiente de trabalho, sem precisar necessariamente presença física do colaborador.

E, na atualidade o aplicativo não é mais somente para mensagens, é usado no âmbito do direito do trabalho, na relação entre empregador e servidor; no direito civil, pois as relações contratuais já podem ser feitas usando esse aplicativo; entre outras aplicações.

É natural no serviço público, e na educação municipal não é diferente, os gestores criarem grupos de WhatsApp para facilitar a comunicação e as muitas atividades trabalhistas, entre eles (gestão) e o professor servidor. Durante a pandemia onde quase tudo foi tratado por meio desse aplicativo, gera-se algumas questões (problemática): o WhatsApp é mocinho ou vilão nas relações trabalhistas entre os professores e gestores? Há abusos na utilização desse aplicativo na educação? Como se daria uma possível relação trabalhista abusiva, por meio do aplicativo WhatsApp, entre os professores e gestores?

A legislação trabalhista exige um máximo de 8 horas diárias de trabalho, salvo acordos e pagamentos de horas extras e outras questões. Contudo durante a pandemia foi comum a percepção do recebimento de mensagens em horários fora deste intervalo, como também demais informações de alunos, orientação, convite para treinamento, webinar, seminário, mudança de horário, de turma, reunião pedagógica, ou quaisquer outras informações ligadas ao trabalho docente, fora do seu horário de trabalho, durante o repouso semanal (sábado e domingo) repouso noturno, feriados ou durante as férias, ainda que no último dia delas. E não menos importante, descobrir se há ou não uma ligação de possíveis enfermidades como a síndrome de Burnout a esses excessos de trabalho.

Deste modo o presente trabalho foi feito mediante uma pesquisa de campo, visando à constatação da ocorrência dos fatos aqui referidos. Consideramos que as novas tecnologias vieram contribuir para o trabalho, a livre iniciativa e o progresso social, mas o princípio basilar da constituição, a dignidade da pessoa humana não pode estar abaixo do direito de ter trabalho ou emprego, quando estes não lhes proporcionam bem estar físico e mental, pelo profissional manter-se ligado às suas atividades laborais de trabalho digital, sem interrupções para descanso.

## O APLICATIVO DE MENSAGENS WHATSAPP

O aplicativo de mensagens WhatsApp é sem sombra de dúvidas o aplicativo mais utilizado pelos brasileiros, e provavelmente por todos os habitantes da terra. Dados obtidos no próprio site (WhatsApp, 2023), relatam que mais de dois bilhões de pessoas em mais de 180 países usam o WhatsApp. O WhatsApp é em tese um aplicativo para conectar pessoas, contudo pode também ser utilizado como ferramenta de trabalho pois propicia o envio de vídeos, fotos, arquivos, chamadas, e muitas outras funções. Além disso, trata-se de um aplicativo gratuito e está disponível para celulares em todo o mundo. A principal função do WhatsApp é a troca de mensagens de textos, contudo também tem a opção de mensagens de voz, ou por voz, chamadas de voz, e chamadas de vídeo. Propicia ainda o compartilhamento de arquivos de até 10 Mbps (WhatsApp, 2023).

## WhatsApp e relação de trabalho

A revolução tecnológica aprimorou a relação de trabalho e emprego, e trouxe maior eficiência nas relações trabalhistas, aumentando os ganhos, a produtividade, evitando desperdício, otimizando recursos e mão de obra, além de aproximar substancialmente, empregador e empregado, gestor público e servidor (Prudencio, 2020).

Para tanto, um ingrediente principal seria imprescindível, a comunicação, sem ela de forma otimizada, o trabalho em toda e qualquer organização, seja pública ou privada, seria prejudicada. No decurso de décadas, foram surgindo não só novos equipamentos tecnológicos para maior eficácia na produção, como também programas e aplicativos cujo objetivo inicial seria o entretenimento, mas graças à sua grande relevância, foram sendo incorporados no contexto trabalhista, é o caso do e-mail, Skype, Meet, e um dos mais recentes, o WhatsApp (Brazillab, 2018).

Este aplicativo ganhou maior adesão de entidades públicas e privada, devido sua grande importância em facilitar a comunicação, possibilidade de interação com várias pessoas ao mesmo tempo, e por poder divulgar ou receber informações de cunho pessoal, individual e trabalhistas, nas pequenas, médias e grandes organizações (site WhatsApp, 2023).

É sabido que, assim como há evolução no direito de forma genérica, em especial no Direito do Trabalho, as relações laborais também são rejuvenescidas a cada surgimento de equipamentos e de novas tecnologias. A exemplo disso temos o aplicativo de mensagens WhatsApp, que alterou vertiginosamente nossa relação social, além de torna-se hoje, ferramenta indispensável não só no processo interativo de comunicação, mas também trabalhista (Mundorh, 2021).

Com o advento da pandemia, que surgiu em 2020, ficou ainda mais notório sua grande importância, e com a necessidade do isolamento social, muito dos trabalhos não pararam graças à essa nova tecnologia, que possibilitou a comunicação pessoal e trabalhista em tempo real, possibilitando a continuidade dos trabalhos em todos os setores da economia, ou da prestação do serviço público (Mundorh, 2021).

O direito como uma ciência evolutiva, acompanha o fato social, e hoje é inegável a indispensabilidade desse aplicativo de mensagens nas relações humanas, e de trabalho, que já saiu do escopo meramente social, e alcançou a esfera jurídica, pois ele está presente no campo nas várias especificidades do direito.

No Direito Civil, onde a obtenção de prints de conversas podem configurar um dano moral, ou comprovação de relação trabalhista; na esfera penal uma pessoa pode ser criminalizada por determinadas condutas, como o assédio moral, baseado na obtenção de provas por meio desses prints, e por que não trabalhista, ao ser comprovada um excesso nessa relação? Haja vista que através desse aplicativo pode se estabelecer uma relação jurídica através do instrumento volitivo, que é a vontade, e também da relação processual, quando até mesmo a citação seja feita por meio de WhatsApp. É importante salientar que no início da construção desta pesquisa não havia sido julgado ainda a utilização de prints como prova, e a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça inviabilizou uso de prints de WhatsApp como meio de prova (julgado em fevereiro de 2022 e em vigência) (Lopes, 2022).

Com base nestas questões surgem algumas questões como a possibilidade de durante o período pandêmico, as relações entre empregador e empregado, gestor e servidor sem a utilização desse aplicativo? Afirma-se que tais circunstâncias seriam muito mais difíceis, podendo até muitas atividades não poderem ser concretizadas, pela dificuldade na divulgação de informações, que não alcançariam de forma uniforme e em tempo real, vários grupos de trabalhadores. Esta condição se dá pelo distanciamento social exigido pela covid-19, com isso, faz-se mister, que a legislação trabalhista e o legislador, tenha um novo olhar sobre o fenômeno desse aplicativo de mensagens, dentre eles o impacto na vida do trabalhador, na sua saúde física e emocional, visando coibir abusos e excessos nessa relação de trabalho e emprego (LBS, 2023).

Especificamente na educação, área objeto deste trabalho, o órgão maior, a Secretaria de Estado da Educação-SEEDUC; Especificamente na SEEDUC existe o grupo de WhatsApp de diretores das Unidades Regionais de Educação-URES, por vez, essas URES, tem seus grupos de gestores das escolas, e em cada escola, o gestor cria seu grupo de WhatsApp com todos os professores. Estes grupos têm função primária na divulgação tempestiva de informações, todas relacionadas ao trabalho, inclusive na maioria desses grupos, só é permitido tratar de assuntos ligados ao trabalho (contudo cada escola tem sua cultura organizacional, e cria suas próprias regras).

Embora não se possa negar a utilidade e necessidade dessa ferramenta no contexto do trabalho docente, cabe analisar algumas situações, onde o docente perderia sua privacidade e intimidade pela permanência constante nos grupos de trabalho das escolas? Seria o professor obrigado a participar de grupos de WhatsApp de alunos e do grupo da escola, criado pela gestão? O volume de informações ligadas ao trabalho docente excederia o número de jornadas trabalhadas? O fato de estar inserido em grupos de WhatsApp da escola exposto às mensagens por vinte quatro horas, acaba se transformando em uma espécie de teletrabalho? O quanto essa ligação e exposição em tempo integral a grupos das escolas afetariam o descanso, repouso e até mesmo a saúde física e emocional do (a) docente? Ante esses questionamentos a pergunta base a que este artigo busca responder é: O WhatsApp é mocinho ou vilão nas relações trabalhistas entre os professores? Para tal faz-se algumas considerações sobre a questão.

## **Os reflexos patológicos dos abusos: Síndrome de Burnout e excessos de trabalho de forma remota**

Estar a todo momento a disposição de um empregador não é algo saudável. Os seres humanos precisam de momentos de descanso, momentos de lazer, momentos com a família, entre outras questões. Neste sentido nota-se que dentre as muitas patologias que podem surgir em virtude do excesso de trabalho, ou abusos do empregador sobre o empregado estão as síndromes e esgotamentos. A principal é a Síndrome de Burnout, a depressão, a ansiedade, a insônia e muitas outras.

De acordo com a escritora americana Ellen White (1989) algumas das enfermidades humanas iniciam-se na mente, e muitos dos estudos não tem dado a atenção suficiente. Em seu livro *Mente Caráter e Personalidade* (1989, p. 88) afirma que: “demasiado pouco se atende às causas que servem de base para a mortalidade, para a enfermidade e

degenerescência que existem hoje em dia, mesmo nos países mais civilizados e favorecidos. A espécie humana está-se deteriorando.”

A autora tem dado ao estilo de vida moderno como sendo um dos principais fatores relacionados ao adoecimento, incluindo o trabalho. É importante deixar claro que a autora tem suas publicações concentradas no final do século XIX e início do Século XX. Dá sequência afirmando que (White, 1989, p. 88) “Enfermidades mentais prevalecem por toda parte. Nove décimos das doenças das quais os homens sofrem têm aí sua”. Finaliza suas afirmativas: “A mente afeta o corpo A relação existente entre a mente e o corpo é muito íntima. Quando um é afetado, o outro também o é. O estado da mente afeta a saúde do sistema físico.” Destacando que o “cérebro é o órgão e instrumento da mente, e controla o corpo todo. Para as outras partes do organismo serem sadias, tem de o cérebro ser sadio.” (White, 1989, p.89.)

É preciso que haja por parte dos médicos, e dos responsáveis pela saúde da população de um entendimento que a mente necessita de um descanso, de momentos de lazer, de relaxamento. Para a autora White (1989, p. 92):

A doença origina-se na mente Grande parte das doenças que afligem a humanidade tem sua origem na mente e só pode ser curada restaurando-se a saúde da mente. Existem muito mais pessoas do que imaginamos que estão doentes mentalmente. A depressão produz muitos dispépticos, pois o problema mental tem uma influência paralisante sobre os órgãos digestivos.

Sobre estes períodos de relaxamento White (1989, p. 218) destaca que:

Foi-me mostrado que os guardadores do sábado, como povo que trabalha de maneira tão árdua, não se permitem mudança ou períodos de repouso. O recreio é necessário aos que se acham ocupados em labor físico, e mais ainda, essencial àqueles cujo trabalho é especialmente mental.

Nota-se claramente que caso o indivíduo não tenha um descanso adequado, limpe sua mente, tenha um equilíbrio muito possivelmente pode entrar em colapso, adoecendo física e mentalmente em virtude da Síndrome de Burnout.

## RESULTADO E DISCUSSÃO

Inicialmente, apresenta-se a visão constitucional sobre algumas inviolabilidades previstas na constituição:

Art.5º incisos X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 1988).

Além da Constituição Federal, o art. 21 do Código Civil estabelece que: “Código Civil Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Nota-se que ambas legislações destacam a necessidade de observação a inviolabilidade da intimidade e vida privada. E segundo Hirata (2017, p. 1-7):

A intimidade poderia ser considerada no âmbito do exclusivo, referente ao que alguém reserva para si, sem qualquer tipo de repercussão social, nem sequer ao alcance de sua vida privada. Já a vida privada, por mais isolada que possa ser sempre se caracteriza pelo viver entre outros (por exemplo, em família, no trabalho, no lazer em comum).

Com estes posicionamentos da legislação e da doutrina pode-se concluir previamente que ter a privacidade e a intimidade preservada, é um direito constitucional, e ao analisar mais profundamente o artigo 5º, especificamente os incisos X e XII, percebe-se que o legislador constituinte auferiu a essa norma uma carga semântica de proibitividade muito grande, tanto pela sua taxatividade, quanto por considerá-la como preceito fundamental que preserva a dignidade da pessoa humana, pois em sua essência, encontra-se sob a égide da prevalência dos direitos humanos (Marques, 2010).

Tanto a legislação trabalhista nacional, como mundial, tem evoluído desde a revolução industrial, para a preservação dos direitos dos trabalhadores, desses, podemos incluir o da intimidade e privacidade. Quando se pensa em intimidade e vida privada, logo nos vem à mente o conceito constitucional de casa, ou o ambiente doméstico, mas sabemos que esse conceito com a evolução do direito pode alcançar outras esferas, além do ambiente doméstico, tais como algum dispositivo de informática ligado ou não à internet como, por exemplo, um celular, notebook ou outro (Brasil, 2004).

Exemplificando, cite-se a Lei 12.737/12 - Lei Carolina Dieckmann, que alterou o artigo 154 do Código Penal Brasileiro. Essa norma surgiu não só para proteção daquela atriz, mas para proteção de todos os cidadãos que possam vir a ser vítimas de crimes virtuais por terem sua intimidade e vida privada invadidas. Para lembrança do ocorrido, a atriz teve seu notebook invadido por um hacker, que subtraiu fotos íntimas daquela artista, as quais estavam armazenadas nele, passando a exigir um resgate para que as imagens não fossem publicizadas. Com isso, acompanhando os fatos sociais, o direito evolui para a proteção da pessoa. Dessa forma, com a evolução da sociedade, percebemos que o conceito de privacidade e intimidade está além de quatro paredes, estendendo-se aos nossos objetos pessoais, porque hoje eles fazem parte da nossa vida privada e intimidade.

Hoje em dia, praticamente quase todas as pessoas tem um dispositivo de informática, fixo (desktop) ou móvel, em especial, o celular, esse último praticamente já se tornou uma extensão da vida e corpo da pessoa, onde grande parte da intimidade e vida privada de alguém se encontra nele. Não deveria, mas muitos segredos e informações muito íntimas e privadas das pessoas são guardados nesses aparelhos, por isso mesmo não só o legislador constituinte, como o infraconstitucional cuidou em dar o máximo de proteção ao sigilo telefônico

Em específico, na educação básica do ensino público de Imperatriz - Maranhão, é comum cada escola ter um grupo de WhatsApp, geralmente administrado por diretores e coordenadores dessas unidades de ensino, em nenhum momento, é colocada a obrigatoriedade da participação do professor (a) nesses grupos de trabalhos, mas fica implícita a obrigação para que cada docente esteja inserido nesse ambiente virtual, para facilitar a comunicação, o fluxo e celeridade das informações relacionadas ao trabalho desses profissionais da educação.

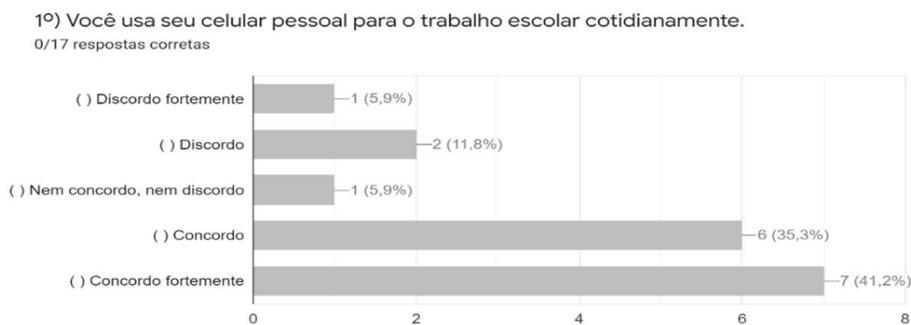
Percebe-se que é justa e necessária a participação nos grupos de WhatsApp das escolas, para que o servidor fique sempre informado das transações e notícias relacionadas ao seu trabalho, rapidez na resolução de problemas, além da facilidade na localização dos trabalhadores e uma maior abrangência no alcance dessas informações de cunho trabalhista.

Contudo os excessos devem ser combatidos, e qualquer conduta que pode vir a ferir direitos e adoecer o profissional. Para uma melhor análise apresenta-se os resultados dos questionários aplicados.

Conforme foi apresentado no início do trabalho para um melhor entendimento sobre os reflexos que o uso intermitente do celular, inclusive para trabalho, muito comum no período da pandemia, foi aplicado um questionário a 17 profissionais da Secretaria de Educação do Estado do Maranhão com 14 perguntas que relacionam o uso do aplicativo de mensagens durante a pandemia e eventuais abusos.

O primeiro questionamento tratou sobre a utilização do aplicativo de mensagens no trabalho escolar, e os resultados estão dispostos no gráfico abaixo:

**Gráfico 1 - Uso do Celular.**



Fonte: próprio autor (2022).

Dos entrevistados 5,9% afirmaram que discordam do uso; 11,8% afirmaram que discordam; 5,9% afirmaram que não discordam e não concordam, sendo indiferentes; 35,3% concordam; e, 41,2% concordam fortemente. Nota-se claramente na resposta dos entrevistados que a grande maioria não entende que hajam problemas na utilização do celular pessoal para atender ao trabalho escolar. Nota-se com isso uma colaboração do professor com a escola, a instituição de ensino e demais hierarquias para atender as demandas laborais. Pode-se verificar até mesmo uma evolução das sistemáticas de comunicações, sendo que o profissional se dispôs a usar dos seus recursos para adquirir o celular que serve como ferramenta para trabalho.

O segundo questionamento tratou sobre a ferramenta do aplicativo de mensagens como algo indispensável. Neste sentido perguntou-se aos professores o quanto o aplicativo WhatsApp era indispensável.

As respostas convergiram para: 11,8% afirmaram que concordam fortemente, concordam, nem concordam e nem discordam. Enquanto que a grande maioria Discordam (29,4%) e Discordam fortemente (35,3%). Os demais 11,8% ou nem concordavam ou nem discordavam; concordavam; ou concordavam fortemente. Nota-se que há uma variação de entendimentos, sendo que a grande maioria acreditam que o aplicativo tem sim uma

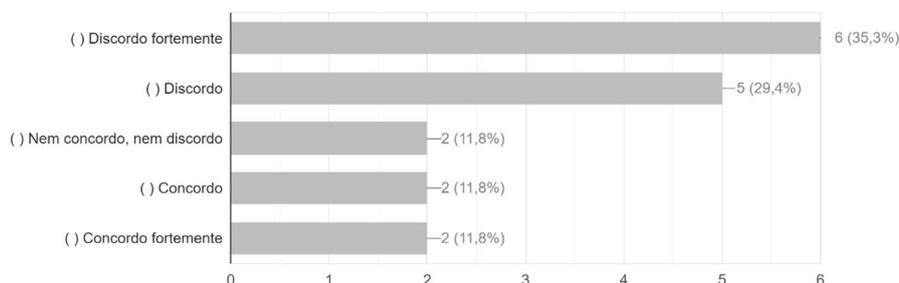
importância, para a atividade, ou também que era muito importante principalmente durante a pandemia.

Apresenta-se o gráfico a seguir:

**Gráfico 2 - Indispensabilidade do Celular.**

2º) Para a minha profissão, o aplicativo WhatsApp NÃO é uma ferramenta de trabalho indispensável?

0/17 respostas corretas



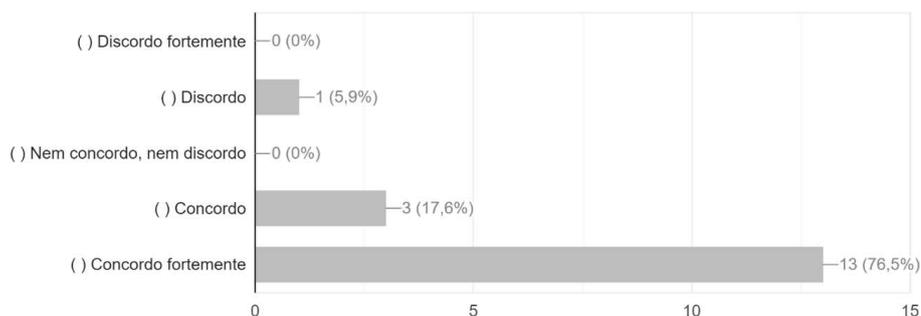
Fonte: próprio autor (2022).

O terceiro questionamento abordou a possibilidade de se receber algum equipamento pelo órgão gestor, que propiciasse o trabalho pelo profissional. Neste quesito houve quase uma unanimidade, onde 76,5% dos profissionais afirmaram não ter recebido. Havendo somente um que afirmou que discordava. Acredita-se que este ponto fora da curva se dê referente a um não entendimento da pergunta, até mesmo porque foi feita em formato de pergunta negativa. Apresenta-se o gráfico a seguir com a visualização das respostas.

**Gráfico 3 - Recebimento de celular durante a pandemia.**

3ª) Durante o período de pandemia, eu NÃO recebi outro celular, ou equipamento eletrônico por parte do meu órgão gestor (SEEDUC) que me propiciasse trabalhar remotamente.

0/17 respostas corretas

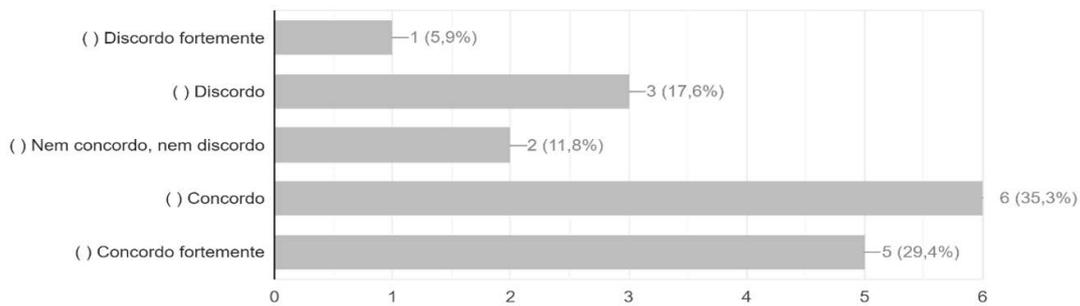


Fonte: próprio autor (2022).

A quarta questão abordou a visão sobre a participação do profissional quanto ao número de telefone pessoal nas turmas de alunos. A priori é importante que fique claro que trata-se de uma situação bastante complexa, pois de um lado existe a intimidade, a vida privada, o descanso; e por outro, uma situação (pandemia) que necessitava do distanciamento, não havendo outra forma senão pelos meios digitais. As respostas convergiram para 35,6% concordarem com a afirmativa; seguida por 29,4% que também concordavam e de forma mais incisiva. O que se percebe é que provavelmente os professores sentiram-se constrangidos, ou até mesmo não a vontade com tal situação. Apresenta-se o gráfico a seguir:

**Gráfico 4 - Divulgação do telefone e participação em grupos de WhatsApp.**

4ª) Acho injusto participar com meu número de WhatsApp pessoal em turmas de alunos.  
0/17 respostas corretas

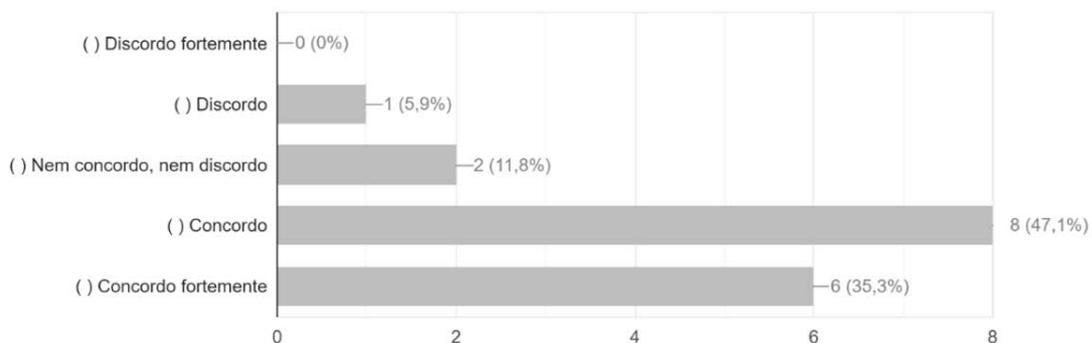


Fonte: próprio autor (2022).

A quinta pergunta tratou sobre a participação em grupos de forma espontânea. Aqui há um sério problema que pode inclusive ensejar outros embates futuros dentro do campo jurídico. Os professores não tinham uma capacitação e não tiveram qualquer escolha em participar destes grupos. Além disso até onde há conhecimento nas atribuições do cargo de professor não existe tal descrição de atividade. Contudo, não havia uma opção de não participar. Nos resultados percebeu-se 47,1% concordando em estar em tais grupos sem qualquer pergunta prévia. Sendo seguido por 35,3% de que concordavam fortemente com a afirmativa, ressaltando ainda mais o posicionamento faltoso por parte da gestão. Apresenta-se o gráfico a seguir com os resultados:

**Gráfico 5 - Participação em grupos por livre e espontânea vontade.**

5ª) Não foi, durante a pandemia, uma livre e espontânea escolha minha participar dos grupos de turmas em que ministro aula.  
0/17 respostas corretas



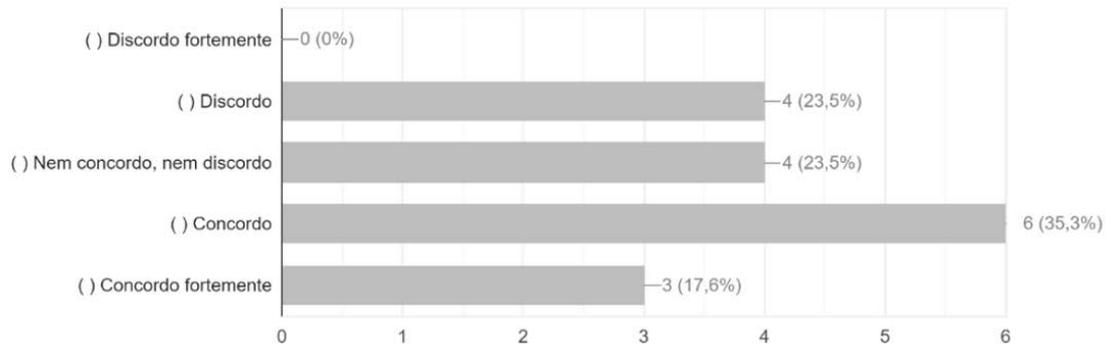
Fonte: próprio autor (2022).

A sexta pergunta abordou a pressão exercida pelo órgão gestor em participar destes grupos. Aqui houve certo dissenso, sendo que 23,5% disseram discordar; seguido pelo mesmo número afirmando nem concordar e nem discordar; 17,6% concordar fortemente com a afirmativa e 35,3% concordar. Apresenta-se o gráfico a seguir com as respostas:

**Gráfico 6 - Pressão para participação em grupos.**

6ª) Durante a pandemia, eu me senti pressionado por meu órgão gestor para entrar nos grupos da escola relacionados a questões laborais?

0/17 respostas corretas



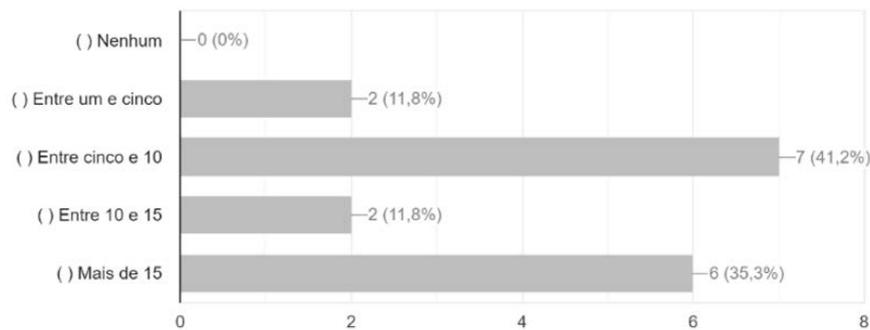
Fonte: próprio autor (2022).

A sétima questão abordou o número de grupos que os profissionais participavam. Percebeu-se uma quantidade bastante grande com uma predominância de 5 a 10 grupos com 41,2%; seguido por 35,3% que participavam de mais de 15 grupos. É uma quantidade considerável de grupos para se considerar frente as atividades habituais de professor que já são bastante significativas. Apresenta-se o gráfico a seguir com as respostas:

**Gráfico 7 - Quantitativo de grupos.**

7ª) Durante a pandemia, este é o quantitativo de grupos de alunos nos quais eu estive/estou inserido(a) para fins laborais:

0/17 respostas corretas

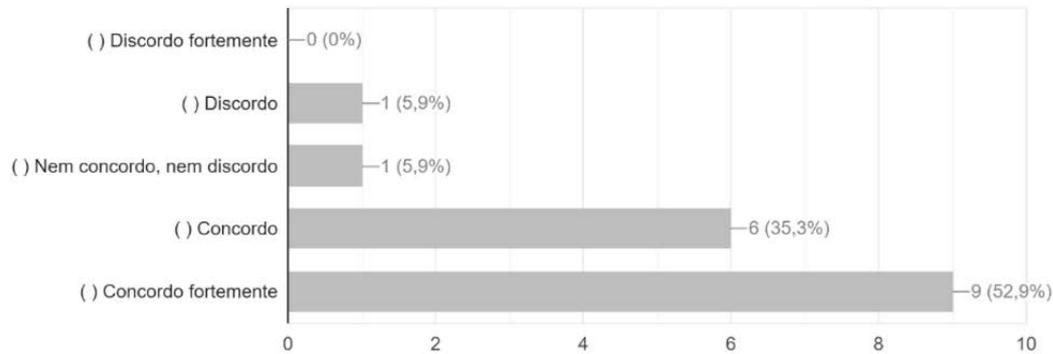


Fonte: próprio autor (2022).

O oitavo questionamento abordou a necessidade de tempo extra de atividades, sendo totalmente afirmativo para 52,9% dos usuários que concorde fortemente com tal condição. Neste momento surgem algumas questões: o profissional recebe por este serviço, estas horas trabalhadas? O serviço original e prioritário de lecionar está sendo prejudicado frente a necessidade de assistência a estes grupos? São questões importantes que devem ser levadas em conta para que o direito dos professores também sejam levados em conta, e não sejam prejudicados a ponto de deixar as atividades principais de lado ou prejudicadas. Apresenta-se o gráfico a seguir:

**Gráfico 8 - Tempo extra dedicado.**

8º) O fato de estar inserido em grupo(s) de WhatsApp relacionados às atividades laborais me leva a dedicar tempo extra ao trabalho após minha carga...ndimentos a pais, estudantes ou chefia imediata.  
0/17 respostas corretas

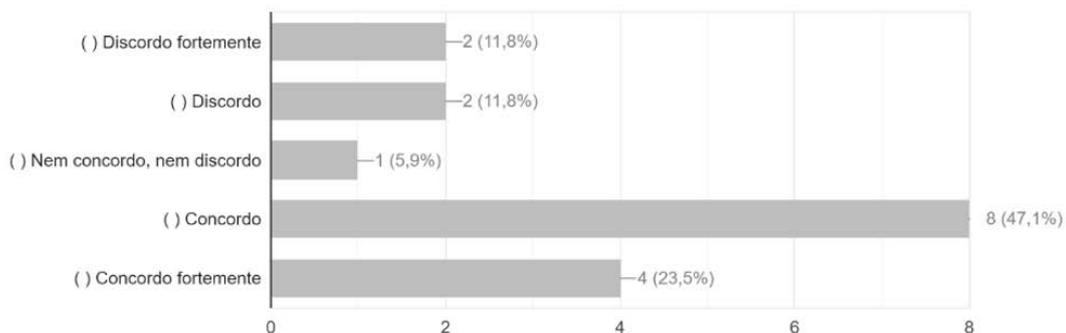


Fonte: próprio autor (2022).

O nono questionamento aborda a possibilidade de um celular corporativo, e novamente houve um domínio de profissionais que diziam que concordam com a afirmativa 47,1%; seguido por 23,5% que afirmavam concordar fortemente. O que se percebe com este tipo de pergunta é que os profissionais estavam utilizando do seu aparelho para atender de forma plena interesses laborais, sem qualquer contrapartida.

**Gráfico 9 - Possibilidade de uso de celular corporativo.**

9ª) Durante a pandemia, eu preferiria utilizar um celular corporativo disponibilizado pelo órgão empregador em vez de utilizar meu celular pessoal para fins laborais.  
0/17 respostas corretas



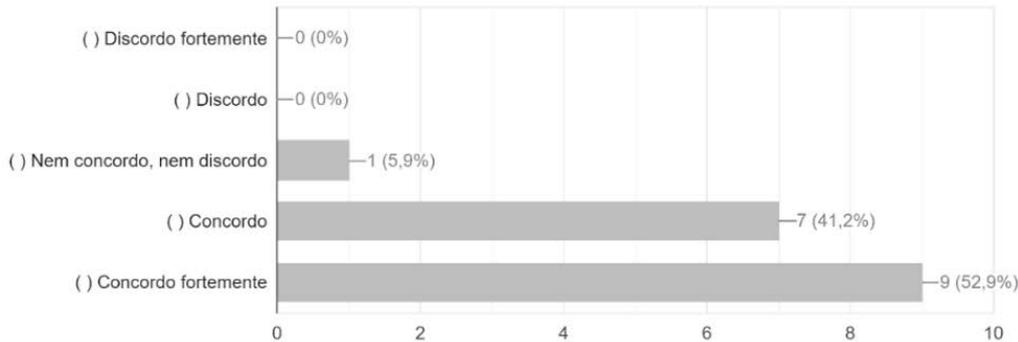
Fonte: próprio autor (2022).

O décimo questionamento abordou sobre os dados contidos no celular, que também estão ligados a privacidade, e necessitam de ser resguardados. Uma vez que está se utilizando um equipamento pessoal para uma atividade laboral também existem riscos embutidos. Isso porque a internet, os hackers, podem utilizar-se de habilidades para invadir e buscar obter alguma vantagem com estes dados. De uma forma ou de outra há um risco envolvido quando se utiliza um equipamento pessoal para uso profissional. Os resultados da pesquisa evidenciaram que 52,9% afirmam concordar fortemente e 41,2% concordar somente. Apresenta-se o gráfico a seguir com as devidas respostas:

**Gráfico 10 - Intimidade e privacidade de dados.**

10ª) Eu tenho dados importantes no meu celular, ligados à minha intimidade e privacidade que precisam ser resguardados.

0/17 respostas corretas



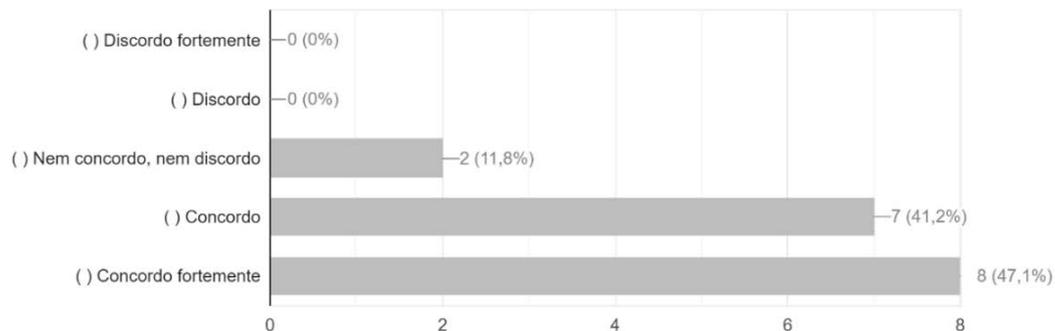
Fonte: próprio autor (2022).

A décima primeira pergunta abordou sobre o aparelho de celular como uma extensão a privacidade. Não restam dúvidas que no aparelho de celular do profissional, que é do próprio existem fotos, áudios, conversas e demais informações que se caírem em mãos erradas podem trazer sérias consequências e conforme as respostas obtidas 47,1% afirmam concordar fortemente e 41,2% concordarem. Apresenta-se a seguir o gráfico:

**Gráfico 11 - Celular como equipamento relacionado a intimidade e privacidade.**

11ª) Eu considero o meu celular uma extensão da minha intimidade e privacidade?

0/17 respostas corretas



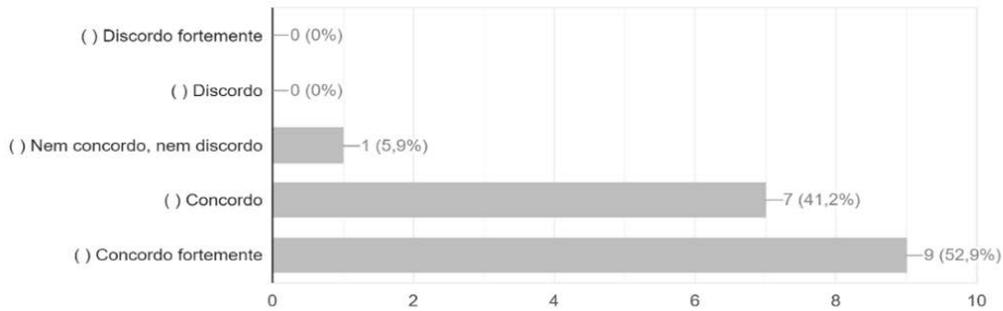
Fonte: próprio autor (2022).

A décima segunda questão abordou sobre a segurança dos dados eletrônicos. Inclusive faz uma relação a segurança quando os grupos de WhatsApp. Os professores pesquisados de forma esmagadora afirmaram que não sentem seguros seus dados com as informações compartilhadas (inclusive seus números de telefones) em grupos de WhatsApp.

**Gráfico 12 - Dados e proteção.**

12º) Seus dados telefônicos NÃO estão totalmente seguros ao você ter seu número de WhatsApp inserido nas turmas de alunos ou da escola.

0/17 respostas corretas



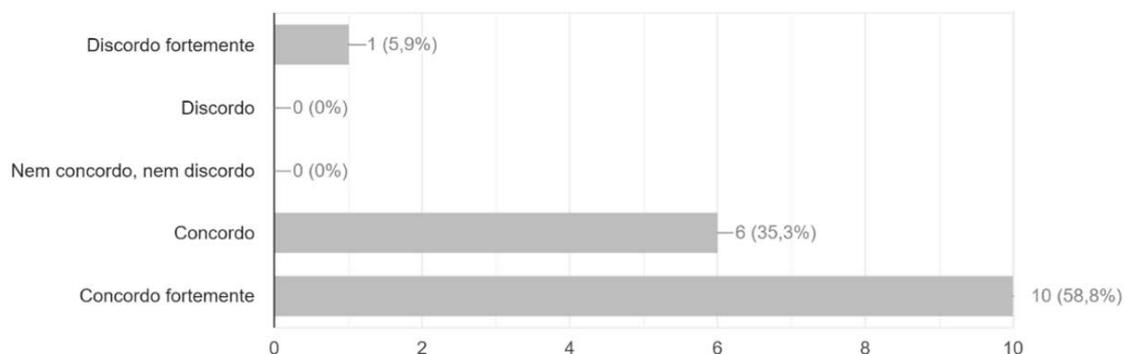
Fonte: próprio autor (2022).

A décima terceira questão tratou sobre a criação de legislação que regulamente atividades que utilizem o aplicativo de mensagens, buscando evitar abusos e excessos. Neste ponto a pesquisa se colocou de forma plena, havendo somente uma discordância (5,9%). Todos os profissionais com esta resposta demonstra que acreditam que de alguma forma possa haver excessos por parte do empregador no que tange a um excesso de informações disponibilizadas nestes grupos.

**Gráfico 13 - Necessidade de legislação.**

13º) Eu acho relevante a criação de uma lei que regule as relações trabalhista via WhatsApp que pudesse evitar abusos e excessos de trabalho.

0/17 respostas corretas

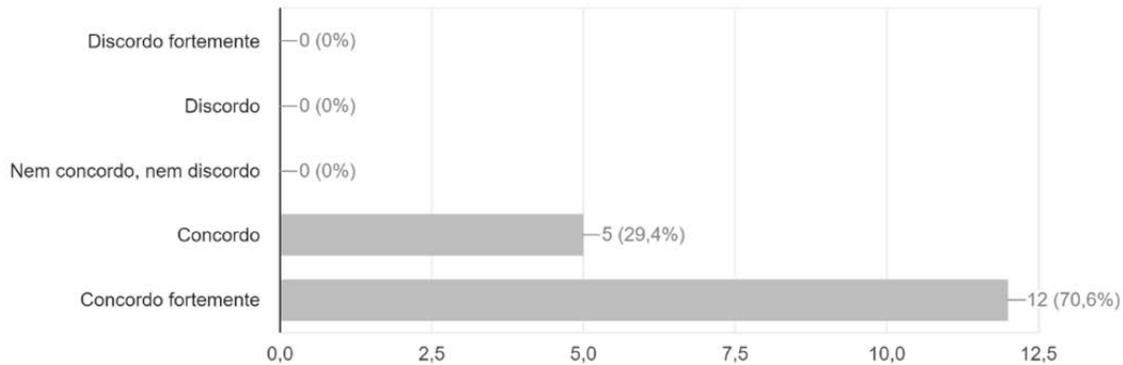


Fonte: próprio autor (2022).

A décima quarta pergunta abordou a situação de recebimentos de mensagens relacionadas ao trabalho em momento onde o profissional deveria reservar ao lazer e ao descanso, exemplificando folgas, feriados e finais de semana. Houve uma resposta esmagadora de recebimentos em 100% das respostas, sendo que 70,6% concordavam fortemente e 29,4% concordavam somente.

**Gráfico 14 - Momentos de descanso e recebimento de mensagens.**

14º) Durante a pandemia, os meus momentos reservados ao lazer e ao descanso, como folgas, feriados e finais de semanas foram de alguma forma afetados por mensagens, via WhatsApp ligadas ao meu trabalho?  
0/17 respostas corretas



Fonte: próprio autor (2022).

O direito do trabalho percebendo tais condutas tem se posicionado nestas questões. No Brasil o trabalho tem regras claras quanto a horários, sendo 40 horas semanais, ou 44 horas. E as demais horas estão reservadas a horário de alimentação e descanso.

O empregador que incorre em abusos pode ser penalizado, e já tem sido bastante comum demandas dentro do direito do trabalho de funcionários que recebem mensagens fora do horário de trabalho e tem cunho de relação com o trabalho, podendo gerar o pagamento de horas extras e outras penalidades ao empregador.

É importante deixar claro que uma mensagem simples não pode ser considerada como dano, mas sim que tenha cunho relativo ao trabalho, a função, e ao exercício dela.

De acordo com artigo 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Deste modo o período que o trabalhador está colaborador fica à disposição da empresa para receber ordens é considerado hora de expediente, mesmo que não execute nenhuma tarefa.

A CLT no artigo 6º traz o seguinte entendimento:

Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Deste modo pode-se admitir que a mensagem de WhatsApp fora do horário de trabalho pode sim gerar horas extras e exigir que o empregador pague. Pode-se entender portanto que quando a secretaria de educação, ou os gestores, usam do horário e descanso para cobrarem, exigirem tarefas e demais atividades pode-se configurar a necessidade de pagamento de horas extras.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar esta pesquisa resta claro que a pandemia ofereceu uma realidade distinta, contudo isso não quer dizer que os empregadores possuem direitos supremos. É preciso entender que os profissionais sejam de distintas áreas precisam de descanso conforme estipula a Lei; precisam de seus momentos de lazer e descanso preservados. O que mediante foi constatado nesta pesquisa que não ocorriam durante a pandemia, sendo que a pesquisa evidenciou que os profissionais precisaram utilizar os próprios celulares, tendo sua intimidade e privacidade em risco (dados dos celulares), frente a um ataque cibernético, e outras possibilidades adversas. Percebeu-se ainda que constantemente a gestão enviava mensagens em momentos de descanso e não apropriados que podem configurar abusos de direito trabalhistas.

## REFERÊNCIAS

BRAZILLAB. **Programa Rumo à Indústria 4.0: uma iniciativa importante, mas que não pode ser isolada**. 2018. Disponível em:< <https://brazillab.org.br>. Acesso em 28 fev 2023.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **Proteção à intimidade e privacidade do empregado no ambiente de trabalho**. Publica Direito, 2004.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado federal, Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, 2017. Disponível em:< <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade> >. Acesso em 28 fev 2023.

LBS. **Uso de WhatsApp na relação de emprego**. 2023. Disponível em:< <https://lbs.adv.br/artigo/uso-de-whatsapp-na-relacao-de-emprego/> >. Acesso em 11 de abril de 2023.

LOPES, Vitor Hugo. **STJ inviabiliza uso de prints de WhatsApp como meio de prova**. 2022. Disponível em<<https://www.migalhas.com.br/depeso/359527/stj-inviabiliza-uso-de-prints-de-whatsapp-como-meio-de-prova>>. Acesso em 28 fev 2023.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. Direito à Intimidade e Privacidade. **TJDFT**, 2010. Disponível em:< <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques> >. Acesso em 28 fev. 2023.

MUNDORH. **O uso do aplicativo WhatsApp nas relações de trabalho**. 2021. Disponível em:<<https://www.mundorh.com.br/o-uso-do-aplicativo-whatsapp-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em 11 abril 2023.

PRUDENCIO, Antônio Ivo Cavalcante. **Aspectos da revolução digital 4.0 nas relações de trabalho: a proteção do trabalhador em face da automação**. 4ª Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho, Ano 4, 2020.

WHATSAPP. **Sobre o WhatsApp**. 2023. Disponível em:< <https://www.whatsapp.com/about> >. Acesso em 11 abril 2023.

WHITE, E. Mente, **Caráter e Personalidade**. Casa Publicadora Brasileira: Tatuí, 1989.

## A educação como forma de ressocialização do detento

William Ricardo Petter  
Wesle Henrique Petter

### RESUMO

O presente estudo trata-se de um estudo sobre A educação como forma de ressocialização do detento. Por meio de uma revisão de literatura com pesquisa bibliográfica em que se busca informações em livros, revistas, publicações e demais materiais sobre o assunto. Entre os objetivos está à busca de maiores informações sobre o tema. A educação é um direito garantido através de Leis à todos os cidadãos e para aqueles que se encontram privados de sua liberdade não é diferente, no entanto a superlotação e a precariedade causam inúmeros obstáculos para que tenham acesso à educação que é um fator chave para sua ressocialização.

**Palavras-chave:** educação; ressocialização; leis.

### ABSTRACT

The present study refers to the study about Education as a way of resocialization of the prisoners. Through a revision of the literature with bibliographic researches, which looks for information in books, magazines, publications and other materials about the subject. Between objectives is the search for bigger and greater information's about the topic. The education is a guaranteed right by the Law to all citizens and for those that find themselves deprived from their freedom is not different, however the overcrowd and precarious conditions cause numerous obstacles for them to have access to education, which is a key factor for their resocialization.

**Keywords:** education; resocialization; laws.

### INTRODUÇÃO

A garantia a uma boa educação é uma maneira de ressocializar as pessoas privadas de liberdade, tendo em vista que a educação possibilita que, ao retornar à sociedade após pagar sua dívida com a justiça, os ex-detentos tenham outras opções que não seja o regresso à criminalidade, além disso ela reduz significativamente a ocorrência de rebeliões dentro das unidades prisionais, promovendo atividades de interação e reflexão que oferecem melhores perspectivas acerca do futuro.



A Lei de Execução Penal (LEP), é uma lei avançada e se realmente fosse cumprida traria grandes resultados para o enfrentamento da violência e criminalidade, tendo em vista que essa lei se trata de um instrumento de preparação para o retorno do detento ao convívio social

A reeducação significa o ato de educar novamente aquele que se afastou das normas, socialmente impostas. O ato de reeducar nesse sentido seria alcançado com o cumprimento da pena, a qual teria uma função pedagógica e correccional.

## DESENVOLVIMENTO

O sistema penitenciário brasileiro vive atualmente um estado de calamidade, onde ocorre frequentemente fugas e rebeliões por parte dos detentos, como uma forma de protestar às condições desumanas em que os mesmos são submetidos, sem que tenham as mínimas condições de higiene, ausência de assistência médica e até mesmo falta de segurança.

Atualmente o Brasil é um dos países com maior índice de criminalidade e com uma população carcerária que atinge números alarmantes, evidenciando assim a ineficiência na aplicação da lei Penal, em especial a que se refere à execução da pena.

A principal finalidade das unidades prisionais não é apenas de punir, mas sim de reabilitar o indivíduo, e quando se pensa em reinserção do detento na sociedade, as primeiras medidas vista como uma maneira de contribuir para essa finalidade são as de educação e trabalho.

A realidade no sistema prisional brasileiro vem apresentando sinais de sua falência, passando longe da ideia de ressocialização e do cumprimento dos direitos dos detentos, as quais deveriam ser exercidas nas unidades prisionais de todo o país, tendo em vista que são regulamentadas pela Constituição federal e pela Lei de Execução Penal, no entanto a realidade mostra negligência por parte do Poder Público e por boa parte da administração das unidades prisionais de também de certa maneira pela sociedade que age com indiferença à situação degradante em que encontram-se as penitenciárias brasileiras, elevando assim os índices de violência que ocorrem dentro dessas instituições.

Para a sociedade, as prisões estão legitimadas como espaço pedagógico necessário de punição e de proteção a sua própria segurança e sobrevivência. A retórica que atribui à prisão o papel de um espaço de cuidado e proteção, em uma visão mais crítica e desmistificadora, a desvela como espaço meramente punitivo e homogêneo, voltado ao controle disciplinar e punitivo dos internos e internas desiguais, sejam eles e elas marcados por diferenças de nível socioeconômico, de gênero, étnico-racial ou de acesso à escolaridade, à informação etc. (Cunha, 2010, p. 166).

O encarceramento executado no Brasil não se mostra eficiente no sentido de proporcionar a reintegração social do detento, bem como, não promove a redução do cenário de violência e a sensação de insegurança por parte da população, buscando atualmente como medida de resolução para a diminuição da violência apenas a segregação dessas pessoas e pôr fim a anulação do seu convívio com a sociedade.

Educar uma sociedade como um todo é pensar na transformação do sujeito, e tal

transformação passa pela questão da política, cultura e desenvolvimento econômico, onde viabilizará uma qualidade de vida para todos, evitando assim que o sujeito cometa crimes e fique encarcerado.

É preciso pensar a educação como um espaço que vise possibilitar ao indivíduo uma melhoria de vida, onde ele tenha as condições necessárias para ingressar no mercado de trabalho com habilidade e capacidade para exercer sua função.

A educação no sistema penitenciário é iniciada a partir da década de 1950. Até o princípio do Século XIX, a prisão era utilizada unicamente como um local de contenção de pessoas – uma detenção. Não havia proposta de requalificar os presos. Esta proposta veio a surgir somente quando se desenvolveu dentro das prisões os programas de tratamento. Antes disso, não havia qualquer forma de trabalho, ensino religioso ou laico (Santos, 2005, p. 2).

A educação é um fator relevante para trabalhar-se com os detentos que se encontram privados de sua liberdade, no entanto esse trabalho tem que ter em vista não somente a remição da pena mas sim o de ter o trabalho da ressocialização através da autorreflexão para que o mesmo não retorne ao mundo do crime.

A educação na prisão, em conjunto com as demais práticas sociais, visa promover condições de vida com melhor qualidade, valoriza culturas, recompõe identidades, promove redes afetivas e permite a reconquista da cidadania.

É extremamente importante que a educação no sistema prisional possua como prioridade o desenvolvimento da capacidade crítica do educando, o tornando atento para as possibilidades de escolhas, bem como, a importância dessas escolhas para a sua vida.

A educação inserida nos centros penitenciários é de suma importância não só para aqueles que estão submetidos à pena restritiva de liberdade, mas também para toda a sociedade, uma vez que, inserindo conhecimento para as pessoas que tiveram um comportamento anti-social, reprovado por toda a sociedade, será mais eficaz a tentativa de se reeducar tais indivíduos, possibilitando melhor convivência quando em retorno à sociedade e permitindo maior chance para o mercado de trabalho (Craidy, 2007, p.2).

As atividades educativas devem exercer uma influência edificante na vida dos detentos, criando condições a fim de moldar sua identidade, buscando principalmente compreender-se e se aceitar como indivíduo social e construir seu projeto de vida, trilhando e definindo caminhos para a sua vida em sociedade.

Hoje o maior número de presos são pessoas que não foram ainda alfabetizadas ou sujeitos muito jovens que não concluíram sequer o ensino fundamental, demonstrando assim uma falha no sistema educacional oferecido no país, tendo em vista que muito não tem a oportunidade de frequentar a escola, ou a abandonam, não havendo um mínimo de esforço por parte do Estado a fim de que os mesmos voltem aos estudos.

As escolas prisionais deveriam seguir o mesmo modelo das que estão fora do âmbito prisional, no entanto essa não é uma missão fácil, visto que os estabelecimentos prisionais possuem métodos e regras próprios de correção, assim como a falta de estrutura, superlotação e condições degradantes das unidades prisionais.

A Lei de Execução Penal (LEP) preconiza “o acesso à assistência educacional como direito garantido à pessoa privada de liberdade e deve ser oferecido pelo Estado na

forma de instrução escolar e formação profissional, visando a reintegração da população prisional à sociedade” (INFOPEN, 2016, p. 53). A preconização da educação na LEP é de sua importância para o processo de ressocialização da pessoa privada de liberdade. De acordo com o DEPEN (2018, s.p.):

O papel da ressocialização no sistema penitenciário com a educação é ferramenta indispensável para o apenado que se encontra em cárcere privado. Bem como para desmistificar que essa educação não seja vista como um adorno do senso comum apresentando-se como algo banal ou simplesmente um “passa tempo” para sair do ócio, mas como uma visão real para a vida que através da educação há de haver uma ressocialização (Moura, 2013, p.42).

Quando se fala em educação de indivíduos privados de liberdade, é necessário ter a consciência de que os mesmos são pessoas da sociedade e possuem direitos, merecendo respeito conforme determina a Lei.

Neste sentido, a educação, que segundo o dispositivo legal citado (LEP, 1984) em seção específica que trata da assistência educacional, a seção V nos aponta que:

Art. 17 A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. Art. 18. O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa. Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. Parágrafo único – A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição. Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados. Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provido de livros instrutivos, recreativos e didáticos (Brasil, 1984).

Além das garantias constitucionais, a LEP dá aos presos diversos direitos para que o objetivo da pena seja alcançado, no entanto o que se percebe é que o Estado não vem conseguindo cumprir tais direitos, o que acaba resultando em sérias consequências, como por exemplo o aumento da reincidência.

O Estado também tem o dever de cumprir e oportunizar ao preso o acesso à educação, pois somente assim os mesmos poderão concluir seus estudos e até mesmo ter uma profissão, o que é de sua importância quanto ao seu processo de ressocialização.

Qualquer pessoa não importando sua idade nem tampouco seu status jurídico, tem o direito de receber educação, desde que careça qualitativa ou quantitativamente desta, devendo o Estado garantir e prover a educação aos presos e internados se não o tiver feito favoravelmente no lar e na escola (Mirabete, 2007, p. 874).

Cabe ressaltar que é dever do Estado promover meios que facilitem a atividade educacional dentro das instituições penais, a fim de alcançar resultados positivos, influenciando no comportamento daqueles que se encontram privados de sua liberdade, fora do convívio social, pois essa é uma das formas de contribuir com o processo de ressocialização.

A educação é um conjunto de ações e influências exercidas voluntariamente por um ser humano em outro, normalmente de um adulto em um jovem. Essas ações pretendem alcançar um determinado propósito no indivíduo para que ele possa desempenhar alguma função nos contextos sociais, econômicos, culturais e políticos de uma sociedade (Teixeira, 1953, p.54).

O nível educacional das pessoas privadas de liberdade em sua maioria é baixo o que

reduz seus atrativos para o mercado de trabalho, sugere-se assim programas educacionais que possam ser um caminho importante para prepara-los para um retorno bem sucedido à sociedade.

A educação é um direito assegurado pela Constituição Federal, porém quando se trata da população encarcerada esse direito aparenta não ter o mesmo grau de reconhecimento. Quando se trata das camadas mais pobres da população muitos direitos lhes são privados, entre eles o direito a uma educação de qualidade, tratando-se de pessoas condenadas pelo sistema de justiça penal essa realidade torna-se muito pior.

Em muitas unidade prisionais brasileiras, a oferta de serviços educacionais é inexistente, insuficiente ou extremamente precária, o que acaba não incentivando ou até mesmo inviabilizando o engajamento de pessoas presas em processos educacionais.

Os presos são seres humanos e por tal fato, os servidores penitenciários não devem perder de vista este conceito. Eles não podem impor sanções cruéis e nem tão pouco punições adicionais às pessoas presas, tratando-as como se fossem seres inferiores, que não possuem dignidade e que perderam o direito de serem respeitados (Coyle *apud* Craidy, 2010).

Normalmente os presidiários são considerados como pessoas indesejáveis pela sociedade. A LEP prevê que o presidiário tem direito a educação, concluir seus estudos ou até mesmo conseguir fazer um curso superior dentro da penitenciária, através dessa nova Lei os apenados estão sendo vistos como seres humanos, pois estão tendo o direito a estudar, buscando oportunidades de uma vida melhor ao saírem da prisão, para que assim não precisem mais praticar crimes para seu sustento e para sua família e assim não serem excluídos novamente.

Os responsáveis pelas leis de execução penal não estão conseguindo tomar providências efetivas para tornar as leis mais justas e inclusivas no que se refere ao sistema prisional brasileiro, o que se pode notar é que os indivíduos encarcerados não temem mais retornar para as prisões, muito pelo contrário, ao sair os mesmos voltam a praticar crimes os mesmos que o levaram ao encarceramento, tornando assim ineficiente o sistema penal brasileiro.

A educação é um dispositivo para a socialização dos indivíduos que visa prepara-los para o convívio a vida social, conforme;

A educação é uma resposta da finitude da infinidade. A educação é possível para o homem, porque este é inacabado e sabe-se inacabado. Isto o leva à sua perfeição. A educação, portanto, implica uma busca realizada por um sujeito que é o homem. O homem deve ser o sujeito de sua própria educação. Não pode ser o objeto dela. Por isso, ninguém educa ninguém (Freire, 1979, p.14).

Nesta perspectiva a educação é um dispositivo de socialização dos indivíduos, uma ação exercida entre as gerações mais velhas sobre as novas, onde as práticas e o conhecimento construídos serão repassados das gerações antigas para as gerações atuais, preparando o cidadão para a sociedade, de acordo com a realidade política e a cultura de cada lugar. Para tanto, é necessário haver vida social, pois o ser humano não nasce educado, mas é educado e mais influenciado por outros do que por ele mesmo. A partir da educação, impera-se a socialização como instrumento de conformação social, tornando, assim, um indivíduo social e integrado.

É o processo pelo qual o indivíduo volta a internalizar as normas, pautas e valores e suas manifestações que havia perdido ou deixado. O termo ressocialização se aplica especificamente ao processo de nova adaptação do delinquente à vida normal e posterior de cumprimento de sua condenação promovido pelas agências de controle (Julião, 1993, p. 63).

A educação no âmbito prisional pode ser um ensino para a vida toda e não uma reeducação, em contrapartida existe do outro lado uma barreira imensa por parte de órgãos da justiça que dificultam programas de educação, assim como outras atividades educativas a serem executadas no sistema prisional. É extremamente importante que o indivíduo privado de sua liberdade mostre interesse pelos estudos ofertados, pois ele precisa ter a iniciativa de aprender em adquirir conhecimentos para sua vida educacional, ainda que não note a educação como algo a ser cumprido.

A especificidade da educação em espaços prisionais será sem dúvida ajudar o detento a identificar e hierarquizar as aprendizagens para lhes dar um sentido: para que elas possam lhe oferecer possibilidades de escolha com conhecimento de causa; para que a faculdade de escolher reencontre seu campo de ação, a saber, o eu - aprisionado mas aprisionado por um certo tempo apenas (Maeyer, 2013, p. 39).

Diariamente são noticiados pela mídia o caos do sistema penitenciário brasileiro, como a carência de políticas públicas penais, superlotação, falta de infraestrutura, e rebeliões.

Essas questões que assolam os presídios brasileiros pedem uma reflexão sobre seus aspectos, papel esse que é de suma importância que seja assumido pela sociedade pois não se trata apenas de um problema de segurança pública mas sim de um problema social, tendo em vista que o sistema prisional é negligenciado pelo poder público e diversas vezes também pela sociedade, a qual age com desprezo em relação a população carcerária.

A ausência prolongada do condenado de seu meio social acarreta um desajustamento que somente poderá ser superado se forem oferecidas a ele condições adequadas à sua reinserção social quando for liberado. É preciso, pois, que toda a comunidade seja conscientizada da missão que lhe cabe na tarefa de assistir aquele que, tendo transgredido a lei penal, está resgatando o débito criado com a prática do crime (Mirabete, 1988, p. 234).

No que diz respeito a qualificação profissional é notório que através dela os apenados poderiam alcançar uma requalificação no mercado de trabalho, tendo em vista que quando tornam-se egressos existem diversos obstáculos para conseguir um emprego novo, visto que sem uma qualificação é praticamente impossível este retorno ao trabalho tornando-se mais fácil o retorno à criminalidade.

Boa parte dos apenados, entram no mundo da criminalidade mesmo antes de serem inserido no sistema prisional, e muitos não possuem definido uma profissão qualificada, tendo isso em vista dentro do sistema é levado à ele oportunidades, como cursos técnicos ou profissionalizantes, onde proporcionarão a eles uma qualificação profissional a qual poderá ser seguida após sua saída do sistema prisional, conseguindo assim disputar por vagas no mercado de trabalho.

O trabalho penal deve ser concebido como sendo por si mesmo uma maquinaria que transforma o prisioneiro violento, agitado, irrefletido em uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade. A prisão não é uma oficina; ela é, ela tem que ser em si mesma uma máquina de que os detentos-operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos; [...] Se no fim das contas, o trabalho da

prisão tem um efeito econômico, é produzindo indivíduos mecanizados segundo as normas gerais de uma sociedade industrial (Foucault, 1999, p. 271).

O trabalho é um pilar fundamental para a concretização da ressocialização, além de dignificar o homem, tornou-se algo essencial para a subsistência da pessoa.

A LEP ressalta que o trabalho penitenciário deve ser organizado contendo obrigações e direitos, bem como os direitos trabalhistas, com a capacitação profissional e o trabalho realizado nos presídios poderá haver condições para uma harmônica integração do apenado na sociedade, tendo em vista que dentro do estabelecimento prisional é difícil realizar a ressocialização sem que haja a oferta de trabalho.

O apenado que trabalha possui o benefício da redução da pena, assim como a frequência em aulas ministradas, o detento a cada três dias trabalhados, subtrai um dia de sua pena, tendo a chance para corrigir o seu erro, dessa maneira ele tende a colaborar com o trabalho da ressocialização.

Nota-se que o trabalho é essencial e é preciso que seja ofertado ao detento dentro do sistema prisional, o trabalho do condenado, como dever social bem como condições dignas resultará na finalidade educativa e produtiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existe a possibilidade de se educar no sistema prisional, no entanto há um grau de complexidade, uma série de fatores que impossibilita que a prática de educação aconteça realmente, pois não são todos os presos que tem acesso à educação porque nem todos os presídios possuem uma sala de aula.

Fornecer e investir em uma educação de qualidade é uma forma de ressocializar as pessoas privadas de liberdade, possibilitando-as ao final do cumprimento da pena que tenham opções que vão além do cometimento de novos crimes, pois uma boa formação profissional e educacional proporcionam melhores alternativas e uma nova perspectiva de vida.

É preciso no entanto que haja efetivas formulações para a Educação por parte do Estado e uma conscientização por parte da sociedade para que esses egressos do sistema penitenciário possuam uma real chance quando estiverem em liberdade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. LEP. 7.210, de 11 de julho de 1984.

CRAIDY, Carmem Maria. **A educação no sistema penitenciário, e sua importância na ressocialização**. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Desktop/TCC/Material%20de%20pesquisa/A%20Educação%20no%20Sistema%20Penitenciário,%20e%20sua%20importância%20na%20ressocialização.pdf>. Acesso em 21 Maio 2022.

CRAIDY, Carmem. **A educação no sistema penitenciário, e sua importância na ressocialização**, 2007 Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-educacao-no-sistemapenitenciario-sua-importancia-na-ressocializacao.htm>. Acesso em: 02 Junho 2022.

CUNHA, Elisângela Lelis. **Ressocialização**: o desafio da educação no sistema prisional feminino. Cad. Cedes, Campinas, vol. 30, n. 81, p. 157-178, Maio-Agosto. 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 20ª ed., 1999. Disponível em: [https://www.ufsj.edu.br/portal2repositorio/File/centrocultural/foucault\\_vigiar\\_punir.pdf](https://www.ufsj.edu.br/portal2repositorio/File/centrocultural/foucault_vigiar_punir.pdf). Acesso em: 16 Maio 2022.

FREIRE, Paulo. **Educação e Mudança**. 12ª Edição. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1979.

JULIÃO, E. F.; ONOFRE, E. M. C. **Educação em prisões**. Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 11-14, jan./mar. 2013. Disponível em: [https://www.ufrgs.br/edu\\_realidade/](https://www.ufrgs.br/edu_realidade/). Acesso em: 15 Dez 20121.

MAEYER, M. **A educação na prisão não é uma mera atividade**. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 33-49, jan./mar. 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

MOURA, M. B. L. **Ressocialização e escolarização no Instituto Professor Olavo Oliveira II**. Monografia apresentada como requisito necessário à obtenção do título de Especialista em Educação de Jovens e Adultos para professores do Sistema Prisional, pela Universidade Federal do Ceará (UFC), 2013.

SANTOS, S. M. **Ressocialização através da educação**. 2005. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/22/31/2231/>. Acesso em: 09 Maio. 2022.

TEXEIRA. Anísio. **Educação para Democracia**. São Paulo. Ed. Companhia Nacional. 1953.

# Um olhar sobre a permanente violação dos direitos humanos

Carlos Tadeu de Carvalho Moreira

*Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília*

## RESUMO

O questionamento central desta pesquisa é: como os direitos humanos são observados e aplicados no contexto atual? A escolha deste tema se justifica pela relevância que o mesmo apresenta nos dias de hoje, tanto para o campo jurídico quanto para o campo das relações internacionais, bem como pelo fato de ser um problema atual e que envolve questões sensíveis relacionadas à dignidade da pessoa humana. Para responder ao questionamento proposto, foram utilizadas duas metodologias quais sejam, revisão bibliográfica de literatura jurídica especializada e análise documental de relatórios internacionais sobre o estado dos direitos humanos na atualidade. A expectativa é que este trabalho contribua para o avanço do debate sobre os desafios da concretização dos direitos humanos no mundo contemporâneo. Além disso, espera-se que possa servir como material de consulta para estudantes e profissionais interessados em aprofundar seus conhecimentos nas temáticas abordadas.

**Palavras-chave:** direitos humanos; conflito internacional; soluções; análise; mundo contemporâneo.

## ABSTRACT

The central question of this research is: how are human rights observed and applied in the current context? The choice of this topic is justified by the relevance it presents today, both for the legal field and for the field of international relations, as well as the fact that it is a current problem and involves sensitive issues related to the dignity of the human person. To answer the proposed question, two methodologies were used, namely a bibliographic review of specialized legal literature and documentary analysis of international reports on the state of human rights today. The expectation is that this work will contribute to advancing the debate on the challenges of realizing human rights in the contemporary world. Furthermore, it is expected that it can serve as reference material for students and professionals interested in deepening their knowledge on the topics covered.

**Keywords:** human rights; international conflict; solutions; analysis; contemporary world.



## INTRODUÇÃO

Este estudo aborda uma temática complexa e de grande relevância no âmbito do Direito Internacional, os direitos humanos e seu contumaz desrespeito.

Esta pesquisa busca responder à pergunta: “Como os direitos humanos são interpretados e aplicados nos dias de hoje?”

Os direitos humanos são, conforme afirma Kälin (2019), “uma resposta aos desafios que surgem quando as diferenças culturais, sociais, políticas e econômicas levam a conflitos violentos”.

Este trabalho pretende analisar este contexto complexo a fim de fornecer uma visão pluralista sobre como os direitos humanos estão sendo violados nesse cenário.

## PERSPECTIVA ATUAL DOS DIREITOS HUMANOS

É impossível ignorar as várias dimensões deste problema - religioso, étnico, territorial - mas acreditamos que uma análise focada oferecerá novas perspectivas analíticas. Segundo Azarova (2018), o conflito Israel - Palestina é um caso exemplar de violações sistemáticas dos direitos humanos. As consequências dessas violações são devastadoras e incluem deslocamento forçado, restrições à liberdade de movimento, detenção arbitrária e uso excessivo da força.

A abordagem dos direitos humanos pode desempenhar um papel crucial na busca por uma solução justa e duradoura para os conflitos mundiais. Portanto, como aponta Falk (2019), é vital que a comunidade internacional insista no respeito aos direitos humanos como base para qualquer negociação de paz. Contudo, essa não é uma tarefa fácil. Como argumentam Hajjar (2020) e Lynk (2020), a impunidade tem sido uma característica marcante nos conflitos mundiais, hodiernamente no caso Israel-Palestina. A falta de responsabilização por violações graves dos direitos humanos apenas perpetua o ciclo de violência.

Os direitos humanos são um conjunto de normas que visam garantir a dignidade de todos os seres humanos, independente de raça, gênero, religião ou qualquer outra característica pessoal. Essa temática é profundamente relevante e complexa, uma vez que envolve diversos aspectos da vida humana e da sociedade (Bobbio, 2004). A diversidade de olhares sobre os direitos humanos é fundamental para a sua compreensão e aplicação. Como aponta Sen (2009), um olhar plural sobre os direitos humanos permite considerar as diferentes realidades e contextos nos quais esses direitos devem ser aplicados. Assim, torna-se possível identificar e combater violações desses direitos que ocorrem em diferentes contextos e contra diferentes grupos de pessoas.

Nesse sentido, a perspectiva interseccional se apresenta como uma ferramenta valiosa para analisar as tramas dos direitos humanos. Segundo Crenshaw (1991), a interseccionalidade permite compreender como diferentes formas de discriminação se cruzam e se reforçam mutuamente. Isso é especialmente relevante no contexto dos direitos humanos, onde violações muitas vezes afetam simultaneamente pessoas que pertencem a vários grupos marginalizados. Além disso, o foco nos direitos humanos também implica na

necessidade de se pensar em estratégias para a sua efetivação. Como afirma Habermas (1998), os direitos humanos não são apenas normas abstratas, mas também devem ser implementados na prática por meio de políticas públicas e iniciativas sociais. Dessa forma, o estudo dos direitos humanos demanda um olhar plural, capaz de considerar as diferentes realidades e contextos nos quais esses direitos são violados e devem ser garantidos. Este estudo também deve levar em conta a compreensão dessas violações e a necessidade de estratégias práticas para a efetivação de tais direitos.

Ao explorar a literatura sobre direitos humanos, parece haver um consenso geral de que, embora os direitos humanos sejam universais, eles também são culturalmente e historicamente específicos. Como argumenta Merry (2006), os direitos humanos são tanto uma linguagem universal de moralidade quanto um produto de culturas e histórias específicas. Essa dualidade reflete a tensão entre a universalidade dos direitos humanos e a diversidade cultural.

Além disso, a literatura sugere que o olhar plural sobre direitos humanos é essencial para entender suas complexidades. Como aponta Mutua (2002), as tramas dos direitos humanos não podem ser entendidas sem considerar as diferentes perspectivas culturais, sociais e políticas. Ele destaca que uma visão monolítica dos direitos humanos pode levar à marginalização de determinados grupos e reforçar as estruturas de poder existentes.

Ademais, vale ressaltar que o estudo dos direitos humanos também está intrinsecamente ligado à questão do poder. Como argumenta Douzinas (2007), os direitos humanos são frequentemente usados como uma ferramenta política pelos poderosos para impor suas próprias visões de mundo sobre os menos poderosos.

Assim, defende uma abordagem mais crítica dos direitos humanos, questionando quem define esses direitos e quem se beneficia deles (Douzinas, 2007).

É importante mencionar que a literatura sobre os direitos humanos está em constante evolução, com novas perspectivas emergindo regularmente. Por exemplo, Nickel sugere que uma abordagem baseada em capacidades pode oferecer uma nova maneira de entender e aplicar os direitos humanos, focando nas capacidades e liberdades fundamentais dos indivíduos, em vez de simplesmente garantir a proteção legal formal (Nickel, 2017).

Os direitos humanos têm sido um tema de crescente interesse e debate no século XXI, com muitos estudiosos se debruçando sobre sua evolução, interpretação e aplicação. Segundo Donnelly (2013), os direitos humanos são “aqueles direitos que se tem simplesmente por ser humano”. São princípios universais, inalienáveis e indivisíveis que servem para proteger a dignidade e a liberdade do indivíduo. No entanto, a compreensão de tais direitos é multidimensional e complexa, refletindo uma variedade de perspectivas socioculturais, políticas e filosóficas.

A globalização tem um impacto significativo sobre os direitos humanos. Ignatieff (2001) argumenta que vivemos em uma era de “direitos humanos como política mundial”, onde as normas internacionais de direitos humanos são cada vez mais incorporadas às políticas domésticas dos estados. No entanto, este processo também levanta questões sobre a universalidade dos direitos humanos versus relativismo cultural. Baxi (2002) ressalta que o discurso dos direitos humanos é muitas vezes usado para justificar intervenções políticas e econômicas no Sul Global sob o pretexto de “civilizar” essas sociedades.

A literatura recente também explora as interseções entre os direitos humanos e outros campos do conhecimento. Por exemplo, Merry (2006) analisa como os conceitos e práticas dos direitos humanos são traduzidos em diferentes contextos locais através do processo de “vernaculização”. Da mesma forma, Goodale (2009) introduz a ideia de “práticas de direitos humanos”, sugerindo que é através da prática cotidiana que os direitos humanos são realizados e contestados.

Outra área de interesse é a relação entre os direitos humanos e a justiça social. De acordo com Sen (2005), os direitos humanos são fundamentais para a promoção da justiça social, pois proporcionam um quadro normativo para avaliar as desigualdades sociais e econômicas. No entanto, Moyn (2010) critica essa abordagem, argumentando que o foco nos direitos humanos pode desviar a atenção de questões estruturais mais amplas relacionadas à distribuição de poder e recursos.

Assim, o estudo dos direitos humanos é um campo vasto e em constante evolução, que exige uma abordagem multidisciplinar e reflexiva. É importante continuar a explorar as múltiplas dimensões dos direitos humanos para entender melhor suas complexidades, contradições e potenciais.

Pois bem, através da análise de vários trabalhos acadêmicos, é possível delinear um panorama geral do estado atual do campo dos direitos humanos. Observa-se que, apesar de avanços significativos no reconhecimento e proteção globalmente, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados. Como afirmado por Donnelly (2013), “apesar do impressionante progresso normativo internacional, os abusos aos direitos humanos permanecem difundidos e profundamente enraizados”.

Além disso, é identificada uma tendência crescente na literatura para tratar os direitos humanos como uma rede complexa de interações sociais, políticas e legais. Esta abordagem ressalta o caráter intrinsecamente politizado e a necessidade constante de luta para sua realização plena (Balakrishnan & Heintz, 2017).

A análise dos dados coletados revela uma série de insights interessantes sobre a percepção dos direitos humanos. De modo geral, os participantes dos estudos reconheciam a importância a sua importância, mas muitas vezes expressavam opiniões contraditórias, ou mesmo negativas, sobre certos aspectos desses direitos. Por exemplo, enquanto a maioria apoiava o direito à liberdade de expressão, alguns participantes expressaram preocupação com o que viam como abuso desse direito para promover discursos de ódio (Smith, 2019).

Além disso, foi evidente uma falta de compreensão clara do que realmente constitui os direitos humanos. Muitos participantes pareciam associar esses direitos apenas com questões extremas como tortura e genocídio, sem reconhecer que eles também se aplicam a questões mais cotidianas como educação e saúde (Johnson & Johnson, 2020).

Foi notado também um padrão interessante na forma como diferentes grupos demográficos percebem os direitos humanos. Os participantes mais jovens tendiam a ter uma visão mais positiva e abrangente desses direitos do que os mais velhos. Isso pode ser devido à maior exposição à educação em direitos humanos nas gerações mais jovens (Williams, 2021).

Esses resultados destacam a necessidade contínua de educação e conscientização sobre os direitos humanos. Embora exista apoio geral aos princípios dos direitos humanos, ainda existem muitos mal-entendidos e preconceitos que precisam ser enfrentados. Como afirmado por Phillips (2020), “a educação em direitos humanos é crucial para promover a dignidade, a igualdade e a paz”.

Este estudo oferece uma visão das percepções contemporâneas dos direitos humanos. Embora sejam necessárias mais pesquisas para explorar essas questões em maior profundidade, os resultados fornecem um ponto de partida importante para futuras discussões sobre como melhor promover e proteger tais direitos.

A análise dos dados coletados revelou uma variedade de perspectivas sobre o tema. O primeiro conjunto de dados, coletado através de uma revisão da literatura acadêmica sobre o tema, destacou a contínua evolução e expansão do campo dos direitos humanos. Como afirmou Donnelly (2020), “a natureza e o conteúdo dos direitos humanos continuam a ser contestados e reinterpretados à luz das mudanças sociais, políticas e tecnológicas”.

Uma análise das entrevistas realizadas com profissionais que trabalham na área de direitos humanos apoiou esse ponto, revelando uma multiplicidade de abordagens para a promoção e proteção desses direitos. Isso reflete o fato de que os direitos humanos são “um campo multidisciplinar que envolve uma gama diversificada de atores e abordagens” (Goodale, 2019).

Os resultados da pesquisa também ressaltaram a importância da educação em direitos humanos como um meio crucial para promover a conscientização e compreensão destes. Como afirmado por Tibbitts (2017), “a educação em direitos humanos é um componente vital na formação de cidadãos informados, críticos e engajados”.

Os dados coletados também apontaram para as tramas complexas que cercam o assunto. Houve referência específica às tensões entre os princípios universais dos direitos humanos e as realidades contextuais específicas. Isso ecoa a observação feita por Merry (2006) de que “o universalismo dos direitos humanos muitas vezes entra em conflito com as realidades locais e específicas de cultura”.

A pesquisa demonstra uma pluralidade de perspectivas que são refletidas em abordagens teóricas diversas, bem como em respostas práticas variadas às violações dos direitos humanos.

Essa pluralidade é fundamental, pois os direitos humanos são caracterizados por sua universalidade e indivisibilidade, o que significa que todos os direitos humanos são igualmente importantes e interdependentes (Ishay, 2008).

Em particular, a proteção dos direitos humanos é um processo contínuo que depende da responsabilização das violações e da promoção de uma cultura de respeito àqueles. Este último aspecto é crucial porque a violação dos direitos humanos é muitas vezes enraizada em atitudes discriminatórias e preconceituosas.

Além disso, os resultados indicaram que os mecanismos internacionais de proteção desempenham um papel importante na promoção desses direitos. No entanto, eles também têm suas limitações, especialmente considerando a soberania dos Estados (Steiner *et al.*,

2007). Portanto, a eficácia desses mecanismos depende do compromisso destes.

A interação entre os discursos locais e globais sobre os direitos humanos tem sido um foco importante na literatura recente (Goodale & Merry). A pesquisa também reflete a ênfase na literatura sobre a importância de abordar as causas estruturais das violações dos direitos humanos, como a desigualdade e a discriminação (Farmer, 2005).

As implicações desses achados são significativas. Eles destacam a necessidade de abordagens multinível para proteger os direitos humanos, envolvendo tanto atores locais quanto globais.

Além disso, eles apontam para a necessidade de estratégias que visem não apenas responder às violações dos direitos humanos, mas também promover uma cultura de respeito por esses direitos.

Como visto, esta pluralidade de olhares é essencial para compreender a complexidade e amplitude do campo dos direitos humanos. Conforme apontado por Goodale (2016), a área dos direitos humanos é intrinsecamente interdisciplinar, envolvendo questões de política, direito, sociologia, antropologia, história e muito mais.

A revisão da literatura sobre o tema revela um crescente interesse acadêmico pelo tema nas últimas décadas. No entanto, ainda há muito a ser explorado sobre como esses direitos são interpretados e aplicados em diferentes contextos sociais e culturais. Como observou Donnelly (2013), embora o conceito de “direitos humanos” seja universalmente aceito, há uma grande variação na forma como ele é compreendido e implementado.

Pode-se perceber que as tramas dos direitos humanos são muitas vezes complexas e multifacetadas. Não se trata apenas da garantia legal desses direitos, mas também da luta social e política para sua realização. Essa perspectiva está alinhada com os argumentos de Sen (2005), que defende que os direitos humanos devem ser vistos não apenas como leis ou normas internacionais, mas também como poderosos instrumentos de mudança social.

As implicações desses achados são profundas. Eles sugerem que os estudos sobre os direitos humanos devem adotar uma abordagem mais holística e contextualizada, levando em consideração as diversas maneiras pelas quais esses direitos são entendidos e promovidos em diferentes sociedades. Além disso, ressaltam a importância de continuar explorando o tema, para melhor compreender as lutas e desafios enfrentados por aqueles que buscam garantir esses direitos.

O presente estudo revela a complexidade e as várias dimensões que envolvem os direitos humanos, refletindo a pluralidade de olhares e interpretações sobre o tema. A revisão da literatura já indicava essa pluralidade, considerando diferentes perspectivas teóricas e empíricas. Segundo Sen (2009), os direitos humanos não podem ser vistos como um conceito unidimensional ou estático, mas como uma noção dinâmica que se transforma com as mudanças sociais, culturais e políticas.

Os resultados obtidos reforçam essa ideia, mostrando tramas que envolvem questões de gênero, etnia, classe social, entre outros aspectos. Tal como apontado por Butler (2004), os direitos humanos são construídos e vivenciados de maneira diferenciada pelas pessoas, dependendo de suas experiências individuais e coletivas.

Além disso, estão em constante tensão e negociação entre diferentes grupos sociais. Isso é consistente com a visão de Santos (2007) que argumenta que a luta pelos direitos humanos é uma luta constante entre grupos dominantes e marginalizados. A importância desses achados reside na compreensão mais dos direitos humanos na contemporaneidade. Eles evidenciam a necessidade de abordagens mais plurais e inclusivas nos estudos sobre o tema.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que os direitos humanos não são universais no sentido estrito, mas sim processualmente construídos e constantemente redefinidos por meio de lutas sociais, políticas e culturais.

A análise pluralista permite uma visão mais abrangente desses direitos, demonstrando que eles são multidimensionais e abrangem uma variedade de aspectos da vida humana. Eles envolvem tanto questões relacionadas à dignidade humana básica quanto às necessidades socioeconômicas mais amplas. Além disso, estão interconectados e interdependentes - a violação de um pode levar à violação de muitos outros.

Importa destacar a necessidade de um olhar crítico sobre as estruturas globais existentes que governam os direitos humanos. Eles nos lembram que se deve levar em consideração as diferentes perspectivas culturais ao discutir o tema, enfatizando o papel crucial da participação popular na sua definição.

Apesar das divergências, todos os olhares convergem para a necessidade de garantir a dignidade humana, conforme estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948. Como afirmou Donnelly (2003), “os direitos humanos são, acima de tudo, um projeto político que visa transformar algumas das principais relações políticas e sociais”.

Importar salientar que as características mais importantes dos direitos humanos são o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa; universalidade sendo aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas; inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos; são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não.

Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros.

Assim, todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.

Neste sentido, é importante destacar a importância do pluralismo neste campo. Cada indivíduo e cada sociedade têm perspectivas únicas sobre o que significa ser humano e quais são os direitos inalienáveis associados a esta condição.

Portanto, é essencial respeitar e valorizar essa diversidade de opiniões para promover um entendimento mais rico e inclusivo dos direitos humanos. Segundo Benhabib (2002), “o reconhecimento da pluralidade de vozes no discurso dos direitos humanos não enfraquece a legitimidade desses direitos; pelo contrário, fortalece-os”.

Finalizando, em relação às implicações práticas, sugere-se uma abordagem mais inclusiva e pluralista na formulação de políticas relacionadas aos direitos humanos. Isso implica considerar as várias perspectivas existentes sobre este tema ao tomar decisões que afetam a vida das pessoas em todo o mundo. Como afirmou Sen (1999), “um enfoque baseado nos direitos humanos deve ser radicalmente participativo: os pobres, as vítimas de discriminação, os marginalizados e todas as pessoas afetadas devem ser ouvidos”.

## REFERÊNCIAS

- AZAROVA, V. (2018). **Apartheid from within? The Palestinian citizens of Israel and the ‘demographic threat’**. In: A. Matarazzo (Ed.), *Post-conflict power-sharing agreements: options for Syria* (pp. 71-92). Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, UN Doc A/HRC/43/67.
- BALAKRISHNAN, R., & Heintz, J. (2017). **Advanced Introduction to the Law of International Organizations**. Edward Elgar Publishing.
- BENHABIB, S. (2002). **The claims of culture: Equality and diversity in the global era**. Princeton University Press.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOWEN, G.A. (2009). **Document Analysis as a Qualitative Research Method**. *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27-40.
- BUTLER, J. (2004). **Precarious life: The powers of mourning and violence**. London: Verso.
- CRENSHAW, Kimberlé. **Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color**. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, 1991.
- DONNELLY, J. (2013). **Universal Human Rights in Theory and Practice**. Cornell University Press.
- DOUZINAS, C. (2007). **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Routledge.
- ETIKAN, I., Musa, S.A., & Alkassim, R.S. (2016). **Comparison of Convenience Sampling and Purposive Sampling**. *American Journal of Theoretical and Applied Statistics*, 5(1), 1-4.
- FARMER, P. (2005). **Pathologies of Power: Health, Human Rights and the New War on the Poor**. Berkeley: University of California Press.
- GILBOA, E.; EYLON, L.; YAHYA, K.; ZAKHARIA, A. **The Israeli-Palestinian conflict in international law: issues and realities**. In: *Israel Affairs*, v. 26, n. 3, p. 366-382, 2020.
- GOODALE, M. (2019). **Anthropology and human rights in a new key: The social life of human rights**. *American Anthropologist*, 121(1), 2-16.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1998.

- IGNATIEFF, M. (2001). **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press.
- ISHAY, M.R. (2008). **The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era**. Berkeley: University of California Press.
- JOHNSON, L., & Johnson, M. (2020). **Understanding Human Rights: Public Perceptions and Misconceptions**. *International Journal of Human Rights Education*, 4(1), 67-85.
- KÄLIN, W. **International Human Rights Law and the Protection of the Individual's Rights in the Age of Terrorism: The Case of the United Kingdom**. In: *Human Rights Law Review*, v. 19, n. 2, p. 225–256, 2019.
- MERRY, S. E. (2006). **Human rights and gender violence: translating international law into local justice**. University of Chicago Press.
- MUTUA, M. (2002). **Human Rights: A Political and Cultural Critique**. University of Pennsylvania Press.
- NICKEL, J.W. (2017). **Human Rights: Between Idealism and Realism**. Oxford University Press.
- PHILLIPS, A. (2020). **The Role of Education in Promoting Human Rights: A Theoretical Analysis**. *Educational Review*, 72(3), 309-324.
- SEN, A. (2004). **Elements of a Theory of Human Rights**. *Philosophy & Public Affairs*, 32(4), 315–356.
- SANTOS, B. de S. (2007). **Beyond abyssal thinking: From global lines to ecologies of knowledges**. *Review (Fernand Braudel Center)*, 30(1), 45–89.
- SMITH, J. (2019). **Freedom of Speech and Hate Speech: A Comparative Study**. *Journal of Human Rights*, 25(2), 123-145.
- STEINER, H.J., Alston, P., & Goodman, R. (2007). **International Human Rights in Context: Law Politics Morals**. Oxford: Oxford University Press.
- TIBBITTS, F. (2017). **Evolution of Human Rights Education Models**. In *Human Rights Education* (pp. 69-95). Brill | Sense.
- WILLIAMS, R. (2021). **Generational Differences in Perceptions of Human Rights: A Comparative Analysis**. *Journal of Social Issues*, 77(1), 213-230.

# Direitos humanos na Ásia: perspectivas em evolução

## *Evolutionary perspectives: regional advances in the appreciation of human rights in Asia*

Denilson Menezes Carvalho  
João Gabriel Tavares Gomide  
Jean Martins da Silva

### RESUMO

O estudo examina a evolução dos direitos humanos na Ásia, com foco no Japão, República da Coreia e Taiwan. Destaca-se a atuação do Poder Judiciário desses países na defesa das liberdades e dos direitos humanos. Ainda, analisamos o papel da ASEAN e da Carta Asiática nos avanços da proteção aos direitos humanos, independente da sua eficácia limitada. Apesar dos desafios, os esforços regionais indicam uma mudança progressiva na proteção aos direitos humanos na Ásia.

**Palavras-chave:** direitos humanos; Ásia; ASEAN.

### ABSTRACT

The study examines the evolution of human rights in Asia, focusing on Japan, the Republic of Korea, and Taiwan. It highlights the role of the judiciary in these countries in defending freedoms and human rights. Additionally, we analyze the role of ASEAN and the Asian Charter in advancing human rights protection, despite their limited effectiveness. Despite the challenges, regional efforts indicate a progressive shift in human rights protection in Asia.

**Keywords:** human rights; Asia; ASEAN.



## INTRODUÇÃO

No cenário internacional contemporâneo, as discussões sobre direitos humanos têm ocupado um lugar central, sendo pauta recorrente nas relações entre nações. No entanto, à medida que essas conversas evoluem, torna-se evidente a existência de divergências significativas entre a visão ocidental e asiática acerca dos direitos humanos. Este artigo busca explorar essa dicotomia, analisando como a perspectiva asiática, enraizada em sistemas filosóficos, culturais e religiosos distintos, molda uma compreensão única e por vezes discrepantes dos direitos humanos em comparação com o paradigma ocidental (Bruun; Jacobsen, 2003).

A problemática central que norteia esta pesquisa reside na identificação e compreensão das diferenças fundamentais entre a visão asiática e ocidental sobre os direitos humanos. A inquietação surge da constatação de que, muitas vezes, a aplicação desses direitos nos moldes ocidentais encontra resistência em países asiáticos, os quais justificam suas abordagens divergentes com base em valores culturais e sociais intrínsecos. Nesse contexto, torna-se crucial investigar como tais diferenças influenciam a implementação dos direitos humanos nos ordenamentos jurídicos dessas nações (Kingsbury; Avonius, 2008).

Para abordar essa complexa problemática, o artigo está estruturado em três seções fundamentais. A primeira seção oferece uma análise aprofundada das bases filosóficas e culturais que moldam a visão asiática sobre os direitos humanos, destacando a influência de sistemas como o confucionismo na construção desses paradigmas. A segunda seção investiga as manifestações práticas dessas diferenças, examinando casos específicos em que a visão asiática contrasta com os padrões ocidentais na aplicação dos direitos humanos. Por fim, a terceira seção se dedica a explorar as estratégias adotadas pelos países asiáticos para reconciliar suas perspectivas distintas com as exigências internacionais.

Ao concluir esta pesquisa, espera-se não apenas lançar luz sobre as disparidades entre as visões asiática e ocidental dos direitos humanos, mas também entender como essas diferenças impactam a implementação prática desses direitos. Apesar das divergências, observaremos que, em grande parte, a globalização e a necessidade de cooperação internacional têm impulsionado os países asiáticos a adotarem cada vez mais a visão ocidental. Dessa forma, a conclusão destaca o dinamismo dessas relações, apontando para uma convergência gradual entre as diferentes abordagens.

Para alcançar os objetivos propostos, esta pesquisa baseia-se em uma revisão bibliográfica extensiva, explorando fontes acadêmicas, tratados internacionais, precedentes jurisdicionais e estudos de caso que oferecem informações cruciais sobre a temática em questão. Essa abordagem metodológica permite uma análise aprofundada e abrangente das diferentes perspectivas, proporcionando uma base sólida para a compreensão das nuances envolvidas na visão asiática sobre os direitos humanos.

## RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS NA ÁSIA: O ASPECTO FILOSÓFICO

Em meio à globalização e à crescente interconexão entre culturas, torna-se fundamental examinar a evolução da visão asiática sobre os direitos humanos. Países asiáticos, ao reconhecerem a importância do diálogo internacional e da adesão a padrões globais, têm gradualmente ajustado suas abordagens para encontrar um equilíbrio entre suas tradições culturais e as demandas internacionais (Yasuaki, 1997).

É importante destacar que o conceito asiático de direitos humanos vem de um contexto cultural diferente. É entendido de forma diferente, os valores asiáticos e os direitos humanos, tal como são entendidos pelos ocidentais, são duas questões diferentes (Júnior; Vasconcelos Filho, 2021).

O pensamento asiático, frequentemente centrado na família em detrimento do indivíduo, ressalta a unidade social primordial, em que a ação visa o bem da comunidade, priorizando a coletividade sobre o individualismo (Chan, 1999, p. 226).

A família, no contexto asiático, assume uma importância especial, sendo vista como a unidade social fundamental. Nessa perspectiva, compreender a visão asiática sobre os direitos humanos requer contextualizá-la em uma abordagem coletivista. Ao contrário do paradigma ocidental, que destaca frequentemente os direitos individuais, as sociedades asiáticas, influenciadas por profundas raízes culturais, concebem o indivíduo como parte integrante de estruturas sociais mais amplas, como a família, a comunidade e o Estado (Chan, 1999, p. 226).

O confucionismo, filosofia milenar com grande impacto na Ásia, promove a harmonia social como um valor central. Essa busca pela harmonia frequentemente é interpretada como priorização do bem-estar coletivo em detrimento dos direitos individuais. Nesse contexto, a família assume papel central, sendo percebida como a unidade social mais fundamental, e os direitos são entendidos em termos de contribuições para o bem da comunidade (Kingsbury; Avonius, 2008).

O confucionismo, com seus preceitos éticos e sociais, exerce influência significativa na perspectiva asiática dos direitos humanos. Princípios como lealdade, piedade filial, benevolência, confiabilidade, retidão, harmonia e paz, incorporados na figura do “Junzi” (homem virtuoso), refletem valores essenciais para a coesão social. Esses valores podem divergir dos ideais ocidentais de liberdade individual e autonomia (Kingsbury; Avonius, 2008).

A ordem social confucionista preconiza que cada indivíduo conheça seu lugar na hierarquia e obedeça sem questionar. A lealdade ao superior é considerada uma virtude, enquanto abordagens individualistas são frequentemente interpretadas como deslealdade e desobediência. Essa perspectiva sociológica impacta diretamente a aplicação dos direitos humanos, uma vez que a obediência às autoridades muitas vezes sobrepuja a defesa

dos direitos individuais (Bruun; Jacobsen, 2003).

O choque de paradigmas entre a visão asiática e ocidental dos direitos humanos manifesta-se nas diferenças fundamentais entre o pensamento confucionista e os princípios iluministas europeus. O individualismo, impulsionador dos direitos subjetivos e do conceito de cidadão na tradição europeia, contrasta com a compreensão asiática, onde historicamente a lei regulava a relação vertical entre autoridade e indivíduo.

Onuma Yasuaki (1997, p. 106) destaca três elementos-chave na compreensão asiática dos direitos humanos: a compreensão coletivista do indivíduo, a falta de tradição jurídica centrada no estatuto individual e a relação específica entre Estado e sociedade. Esses elementos revelam a complexidade das influências culturais e sociológicas que moldam a visão asiática sobre os direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao confucionismo.

O confucionismo exerce também uma influência distintiva nas dinâmicas de gênero nas sociedades asiáticas, estabelecendo um sistema patriarcal que delinea papéis e responsabilidades dentro da família e da sociedade. Embora tenham ocorrido mudanças ao longo da história, a tradição confucionista destaca a importância das funções atribuídas aos homens na educação e liderança, consolidando uma estrutura que permeia o tratamento das mulheres.

O entendimento dos direitos humanos como universais externamente, sujeitos a interpretações diversas quanto ao seu conteúdo político, revela complexidades inerentes à sua implementação. No cenário ocidental, por exemplo, a interpretação do direito à vida pode coexistir com a pena de morte, gerando intensos debates. Além disso, a utilização dos direitos humanos como instrumento de intervenção em outros Estados destaca-se, evidenciando nuances na aplicação desses princípios (Júnior; Vasconcelos Filho, 2021).

A diversidade na Ásia traz à tona abordagens singulares em relação aos direitos humanos, muitas vezes mais influenciadas pela cultura do que por convenções internacionais. A prática do emprego permanente, criticada no Ocidente, é vista no Nordeste da Ásia como meio de promover direitos econômicos e sociais. Na China, fundamentada na filosofia confucionista, as obrigações sociais das famílias contrastam com a ênfase ocidental no papel do Estado. O amparo aos mais velhos, presente em países como Japão, Tailândia, China e Malásia, reflete um compromisso com a dignidade humana alinhado a valores culturais asiáticos (Donnelly, 1999).

A discussão sobre “valores asiáticos” *versus* “ocidentais” ressalta a natureza política desses conceitos, indicando que são princípios políticos, não culturais. A influência do confucionismo na China, embora presente em diversos aspectos da sociedade, não se reflete integralmente na política externa, que frequentemente se ocidentaliza por oportunismo. Historicamente, nos países da Ásia oriental, os direitos humanos adquiriram relevância internacional antes de internalizarem-se, dificultando a incorporação de conceitos estrangeiros.

ros. Assim, a interseção entre elementos intrínsecos e extrínsecos na implementação dos direitos humanos permite diferentes abordagens, considerando a incompatibilidade entre as visões ocidentalizadas e os sistemas de valores asiáticos (Júnior; Vasconcelos Filho, 2021).

Diante desse contexto, não se vislumbra um meio termo entre as correntes que defendem ou não a legitimidade de valores asiáticos ou ocidentais. A proposta reside em uma terceira via: uma perspectiva asiática da modernidade que preserva tradições e valores, conciliando-se com o coletivismo asiático, em contraposição à democracia liberal individualista. Essa abordagem, específica da Ásia oriental, destaca-se como uma alternativa que mantém a singularidade cultural enquanto busca harmonizar-se com os princípios universais dos direitos humanos.

## **BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA ÁSIA**

### **Japão**

O Japão é um dos países mais significativos na economia mundial. Nas últimas décadas Japão emergiu como uma potência na indústria tecnológica, destacando-se com marcas proeminentes como Mitsubishi, Yamaha, Nintendo e Sony. Além disso, o país exerce notável influência através de seu soft power, especialmente no impacto sobre a sociedade Ocidental por meio de mangás e animes renomados, como Dragon Ball e as produções do famoso Studio Ghibli. Mas, ao abordar questões relacionadas aos Direitos Humanos, o país muitas vezes negligencia diversos fatores essenciais (Araujo, 2020).

Não obstante, segundo Atsushi Umino (1999, p. 49), nos últimos anos o Japão se esforçou para incorporar ao seu ordenamento jurídico interno diversos tratados internacionais sobre direitos humanos, buscando assumir posição proporcional ao seu poder econômico nos assuntos internacionais. Nesse contexto, o país ratificou diversas convenções como o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC) e a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (Carvalho, 2023).

Nos primórdios da década de 1980, o Poder Legislativo (Dieta) atuou ativamente nesse processo, revisando normas preexistentes e aprovando novas para implementar obrigações legais internacionais (Alston, 2011). Entretanto, após a ratificação de diversas convenções de direitos humanos, a Dieta reduziu sua participação nos debates sobre a atualização do sistema jurídico nos anos 1990 e 2000, realizando apenas revisões esporádicas de algumas leis para manter os compromissos internacionais em direitos humanos, sem introduzir nova legislação (Tsutsui; Shin, 2008, p. 395).

De outra perspectiva, os magistrados não uniformemente aceitaram a ideia de que tratados internacionais não possuem efeito direto no Japão, optando por aplicá-los dire-

tamente em áreas como procedimentos criminais e litígios relativos a direitos de minorias (Iwasawa; 1998, 316). De acordo com os ensinamentos de Yuji Iwasawa (1998, p. 328), tais decisões fundamentam-se no fato de que a Constituição japonesa adota a teoria monista, afirmando que os tratados internacionais devem ser fielmente cumpridos.

O primeiro tribunal japonês a aplicar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIETFDR) diretamente a um caso específico, apesar da lacuna legislativa sobre sua eficácia, foi o Tribunal Distrital de Shizuoka. Em tal situação envolvendo a jornalista brasileira Ana Bortz, funcionários de uma joalheria japonesa a expulsaram ao descobrir sua nacionalidade, inicialmente confundida como francesa. Após uma hora e quarenta minutos de acusações, pedidos de desculpas e mal-entendidos, Ana Bortz entrou com uma ação judicial, resultando em uma forte reprimenda à criminalização racial por parte do Tribunal Distrital de Shizuoka (Yamanaka, 2003).

A corte debateu o impacto do direito internacional sobre o direito interno, sendo que o juiz Sō Tetsurō explicou que o Japão, adotando a visão convencional, considera a CIETFDR abaixo da Constituição, mas com efeito como lei doméstica (Japão, 1999). Nesse sentido, a corte aplicou a CIETFDR, decidindo favoravelmente a Ana Bortz e concedendo-lhe uma indenização de 1,5 milhões de ienes, cobrindo honorários advocatícios e compensando o sofrimento emocional, além de exigir um pedido de desculpas formal da ré pela ofensa à dignidade e honra da reclamante (Japão, 1999). Essa decisão estabeleceu um precedente significativo, embora não vinculativo, para futuros litigantes vítimas de discriminação racial, sendo citado em decisões posteriores como padrão interpretativo básico para as normas internas, facilitando a integração de normas legais internacionais nas relações privadas japonesas (Carvalho, 2023).

Outra situação lamentável no Japão é a discriminação contra os coreanos, conhecidos como Zainichi. Durante o período em que o Japão colonizou a península coreana, diversos coreanos foram obrigados a se mudarem para o Japão para trabalharem nas fábricas durante a Segunda Guerra Mundial. Após o fim da guerra, alguns coreanos optaram por permanecer no Japão, todavia enfrentam obstáculos para obter direitos civis e políticos, (Kim-Wachutka, 2023).

No caso da escritora Lee Sin Hae, que processou o grupo xenófobo Zaitokukai e seu líder por difamação. Ao julgar o caso, a Corte Superior de Osaka condenou Makoto Sakurai com base na CIETFDR a indenizar a Sra. Lee pelos danos morais sofridos. O caso acabou chegando a Suprema Corte do Japão que, ao avaliar a decisão de do tribunal de Osaka, entendeu que a decisão não encontrava nenhuma inconstitucionalidade, inclusive, reforçou a importância da aplicação dos tratados internacionais no cenário jurídico japonês (Kim-Wachutka, 2023).

Nestes termos, percebe-se que os tribunais japoneses têm buscado uma alternativa para solucionar o problema das omissões legislativas da Dieta enquanto buscam harmo-

nizar o sistema jurídico com os princípios universais dos direitos humanos, o que vem resultando na aplicação direta dos tratados internacionais já ratificados em casos concretos (Carvalho, 2023).

Assim sendo, em uma perspectiva histórica, os juízes japoneses têm evoluído como disseminadores do direito internacional e verdadeiros guardiões dos direitos humanos, tendo adquirido familiaridade tanto com ambos e, frequentemente, aplicarem as suas disposições. De fato, a experiência do CIETFDR e do PIDESC sugere uma gestão mais ativa com o direito internacional, e sugere que novas direções surgirão na esfera privada, e não em desafios aos governos municipais (Kaoru, 2006).

## A República da Coreia

Embora tenham muito em comum, pelo menos aos olhos dos ocidentais observadores, a cultura política coreana é substancialmente diferente da do Japão. O oposicionismo é mais forte, as influências liberais são mais fracas e o confucionismo tem sido ainda mais difundido (Neary, 2003).

Desde que a Coreia aderiu à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em 1985, ratificou tratados cruciais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1990, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1990, a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1991, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1995 e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2009 (Rhee, 2023, p. 95).

Embora seja frequentemente argumentado nos tribunais domésticos que certas leis violam tratados internacionais de direitos humanos, até o momento, não houve decisões do Supremo Tribunal ou do Tribunal Constitucional que declarem tais leis em conflito com tratados em julgamentos internos. Os tratados internacionais de direitos humanos têm sido utilizados apenas como referência na interpretação da legislação doméstica (Chung, 2020, p. 80).

Ao aderir a um tratado, a Coreia às vezes faz reservas específicas, mas nunca declarou um tratado como não auto-executável para excluir seu efeito doméstico. No caso do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o governo sul-coreano sustenta que, por ter sido ratificado com o consentimento da Assembleia Nacional, possui autoridade legal sem a necessidade de legislação adicional. Além disso, o governo esclarece que a administração e o tribunal são obrigados a seguir o Pacto ao exercerem suas autoridades, e qualquer lei contrária a ele seria considerada inconstitucional (Chung, 2020, p. 85-90).

O relatório do governo sobre a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes ressalta que a Convenção tem o mesmo efeito que as leis domésticas após ratificação e promulgação, e a aplicação da regra *lex*

*posteriori* e do princípio da precedência da lei especial é necessária em conflitos entre leis domésticas e a Convenção. O mesmo raciocínio é aplicado à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Neary, 2003).

O primeiro relatório da Coreia ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, sob as obrigações do ICCPR, abordou a harmonia entre a Constituição e o Pacto, destacando que ambos formam a base da legislação de direitos humanos no país. No entanto, críticos questionam se os pactos, sendo equivalentes à legislação doméstica, poderiam ser anulados por estatutos internos. Apesar das críticas, a Lei de Segurança Nacional persiste e é utilizada para restringir liberdades individuais (Chung, 2020, p. 97).

A Corte Constitucional da Coreia desempenhou um papel crucial na proteção das liberdades individuais, emitindo decisões significativas em áreas como autodeterminação, privacidade e liberdade física. A jurisprudência sul-coreana revela uma abordagem peculiar na aplicação de tratados internacionais de direitos humanos, enquanto enfrenta um debate interno sobre a interpretação constitucional e sua relação com o Direito Internacional e os Direitos Humanos (Rhee, 2023, p. 95).

A Corte Constitucional da Coreia desempenhou um papel crucial na proteção das liberdades individuais na Coreia. Ele emitiu decisões importantes em vários aspectos da liberdade pessoal, incluindo autodeterminação, privacidade e liberdade física, especialmente em processos criminais (Rhee, 2023, p. 95).

Em 2016, a Corte decidiu que uma lei permitindo a hospitalização involuntária de pacientes mentalmente doentes carecia de salvaguardas processuais suficientes e, portanto, violava os direitos dos pacientes à liberdade física. Em 2015, a Corte Constitucional também decidiu que a punição criminal por adultério violava os direitos à autodeterminação sexual, ao sigilo e à privacidade (Chung, 2020, p. 97).

Ademais, nos últimos anos, a Corte Constitucional da Coreia demonstrou maior zelo pela proteção da liberdade de consciência. Em 2018, a corte proferiu uma decisão declarando a inconstitucionalidade da Lei de Serviço Militar, uma vez que não proporciona aos objetores do serviço, baseados em conflitos de pensamentos ideológicos, uma alternativa ao serviço militar compulsório. A ausência de uma opção de serviço alternativo colocava os objetores de consciência em risco de prisão por até um ano e meio, resultando em consequências adversas, como restrições ao emprego público. O tribunal concluiu que, embora os interesses públicos relacionados à segurança nacional e à justiça na atribuição de deveres militares fossem indubitavelmente relevantes, a restrição à liberdade de consciência não representava um meio proporcional para promover esses interesses (Rhee, 2023, p. 95).

Apesar de desafios persistentes, como a aplicação da Lei de Segurança Nacional, os esforços para harmonizar a legislação doméstica com os tratados internacionais de direitos humanos indicam um avanço na promoção e proteção desses direitos na Coreia do Sul.

A atuação do governo e das instituições jurídicas reflete uma busca por equilíbrio entre os interesses públicos, como segurança nacional, e a preservação das liberdades individuais, consolidando um ambiente jurídico mais propício à defesa dos direitos fundamentais na nação sul-coreana.

## Taiwan

Diferentemente de algumas constituições promulgadas durante a década de 1990, que frequentemente conferiam um status privilegiado ao direito internacional dos direitos humanos dentro do regime jurídico doméstico, a constituição taiwanesa de 1947 não incluiu tais disposições. No entanto, curiosamente, o tribunal constitucional de Taiwan deu aplicabilidade direta aos tratados internacionais sobre direitos humanos adotando uma visão monista sobre a relação entre as leis domésticas e internacionais (Neary, 2003).

Após a democratização no início da década de 1990, Taiwan ratificou a maioria dos tratados internacionais significativos de direitos humanos. Taiwan aderiu a dois pactos: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Vale destacar que Taiwan também aderiu ao primeiro Protocolo do PIDCP para permitir que seus cidadãos apresentassem comunicações individuais ao Comitê de Direitos Humanos. Além disso, ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIEDR) em 1978, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) em 1984 e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC) em 1991 (Neary, 2003).

A situação em Taiwan é mais perplexa devido ao seu status complicado. O governo nacionalista chinês, a República da China (RC), foi derrotado pelo Partido Comunista Chinês, que posteriormente fundou a República Popular da China (RPC) e recuou para a ilha de Taiwan em 1949 onde se tornou um ditador e proclamou que a Ilha de Taiwan era a verdadeira República da China. No âmbito internacional, ambas as Chinas discutiam pelo seu reconhecimento que somente se encerrou em 1971, quando as Nações Unidas aprovaram uma resolução para expulsar o representante de Taiwan, Chiang Kai-Shek, e reconhecer a República Popular da China como o Estado chinês legítimo (Neary, 2003).

O governo de Taiwan, enquanto representante da República da China, assinou o PIDCP e o PIDESC em 1967. No entanto, esses dois instrumentos não foram ratificados quando Taiwan foi expulsa da ONU em 1971. Sendo que, desde a expulsão da ONU, Taiwan teve dificuldades tanto para aderir a novos tratados quanto para ratificar tratados anteriormente assinados como República da China (Neary, 2003).

Depois que Chiang Kai-Shek morreu em 1974, seu filho, Chiang Ching-Kuo, assumiu a liderança política em Taiwan. Com isso foi dado início à liberalização política de Taiwan e desde 1991, a então “Constituição chinesa” de 1947 foi revisada diversas vezes para se tornar a constituição de Taiwan (Chang, 2010).

Seguindo novos ideais, em 1993, o governo fez sua primeira declaração de plena conformidade voluntária com a CRC, seguida por revisões legislativas domésticas subsequentes. Em 2007, Taiwan assinou e ratificou a CEDAW, emitindo seu primeiro relatório estadual dois anos depois. Em 2009, o legislativo taiwanês ratificou o PIDCP e o PIDESC (Chang, 2010).

Notavelmente, a ratificação dos dois Pactos e a adesão à CEDAW foram todas rejeitadas pelo Secretário-Geral da ONU em referência à resolução de 1971 que expulsou Taiwan. Apesar da adesão fracassada, foram promulgadas leis domésticas para garantir a aplicabilidade de todos os direitos listados nos dois Pactos no contexto jurídico doméstico (Chang, 2010, p. 597).

Taiwan, ao longo de seu processo de democratização, aderiu voluntariamente a instrumentos internacionais de direitos humanos. Enquanto diversos Estados muitas vezes adotaram uma visão dualista da relação entre leis internacionais e domésticas, Taiwan optou por uma interpretação monista. Em outras palavras, uma vez devidamente ratificados ou aderidos, os tratados internacionais não requerem qualquer promulgação adicional de leis domésticas para gerar aplicabilidade doméstica e efeitos legais (Chang, 2010).

De forma que, após a adesão em 1991, o governo taiwanês deixou claro ao Comitê de Direitos Humanos que o PIDCP teria o mesmo efeito que as leis domésticas, sem a promulgação de legislação doméstica separada. Essa aplicabilidade doméstica direta foi posteriormente confirmada por decisões do Tribunal Constitucional de Taiwan. A única base para essa promoção aberta do direito internacional, declarada pelo Tribunal Constitucional, é o Artigo 6 da Constituição (Chang, 2010, p. 597).

Em Taiwan, a atitude monista em relação aos tratados internacionais foi estabelecida pela Interpretação Nº. 329 de J. Y. em 1993. O Tribunal Constitucional de Taiwan fez essa interpretação com base em uma simples disposição na Constituição que solicitava o respeito do governo por suas obrigações em tratados internacionais. A aplicabilidade doméstica também foi implicitamente mencionada no raciocínio do tribunal ao conferir aos tratados internacionais “o mesmo efeito que as leis domésticas”. Para os direitos protegidos pelos dois Pactos, sua aplicabilidade doméstica é ainda garantida pela lei de implementação que Taiwan promulgou juntamente com a ratificação dos Pactos em 2009 (Chang, 2010, p. 610).

É talvez surpreendente que a democracia constitucional de Taiwan tenha adotado uma atitude tão aberta em relação à aplicabilidade doméstica das leis internacionais de direitos humanos. Isso representa especialmente um contraste acentuado com a postura adotada pela democracia constitucional mais poderosa do mundo, os Estados Unidos, que ainda considera o PIDCP como um tratado não auto-executável sem aplicabilidade doméstica direta.

## CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS ACERCA DO SISTEMA ASIÁTICO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

No extenso cenário asiático, deparamo-nos com o que consideramos como um cenário desfavorável na construção de um sistema regional de proteção dos direitos humanos. A notável falta de mobilização coesa dos países nessa região para estabelecer mecanismos semelhantes aos já existentes em outras partes do mundo, como os europeus, interamericanos e africanos (More, 2014).

A ausência notória de um sistema organizado de salvaguarda dos direitos humanos impulsionou a criação de agrupamentos regionais na tentativa de preencher essa lacuna. Nesse contexto, a Associação das Nações do Sudoeste Asiático (ASEAN) destaca-se como um elemento orientador de considerável influência na proteção regional dos direitos humanos (Santos et al., 2022).

A Carta Asiática de Direitos Humanos, elaborada por Organizações Não-Governamentais (ONGs) em 1997, também assume papel crucial na defesa dos direitos humanos, abrangendo princípios fundamentais de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Além disso, aborda questões cruciais como desenvolvimento sustentável, democracia e paz, ao mesmo tempo em que critica de forma assertiva o autoritarismo presente nos valores asiáticos (Santos et al., 2022).

Essa Carta visa estabelecer uma Convenção que reflita as peculiaridades regionais, ajustando os critérios de proteção internacional. Esse processo inclui a implementação de órgãos de monitoramento independentes, como uma Comissão e uma Corte, acessíveis às ONGs (Santos et al., 2022).

A urgência na implementação de um sistema regional asiático de proteção dos direitos humanos é enfatizada por Piovesan (2019), considerando que o continente abriga aproximadamente 60% da população global, muitos dos quais enfrentam desafios significativos como pobreza e desigualdades.

O avanço proporcionado pela Declaração de Direitos Humanos da ASEAN, mesmo sem ser vinculante e carecer de mecanismos de monitoramento, é destacado por Mazzuoli (2018). Os países asiáticos, ainda que não totalmente alinhados com as diretrizes internacionais preconizadas pela ONU, estão gradualmente adotando uma postura positiva em relação à proteção dos direitos humanos, indicando uma mudança substancial no entendimento e prática desse domínio na Ásia.

Contudo, a Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático, de natureza não vinculante e limitada a uma iniciativa de alguns países da região, não apresenta atualmente instrumentos eficazes de monitoramento. Mesmo diante da participação de alguns países, como Indonésia, Brunei, Camboja, Filipinas, Laos, Malásia, Myanmar, Singapura, Tailândia e Vietnã, na iniciativa regional, países como Japão, China

e Coreia do Sul optaram por não se envolver, apesar de estarem vinculados ao sistema global pelas Nações Unidas (Mazzuoli, 2018, p. 165).

No que tange ao sistema de peticionamento para proteção dos direitos humanos na região, observa-se que está em estágio incipiente. Nomizo e Catolino (2015) ressaltam as petições individuais como instrumento crucial para que cidadãos busquem defesa internacional quando os estados falham na proteção de seus direitos. Entretanto, a ASEAN apresenta deficiências ao carecer de um mecanismo eficaz para que indivíduos e grupos submetam petições à Comissão Intergovernamental ASEAN para os Direitos Humanos. Costa e Brasil (2017), complementando, destacam a ausência de poder coercitivo e sancionador da ASEAN, enquanto apontam a alternativa de encaminhar reclamações por meio de seu site, abordando diversas questões relacionadas aos direitos humanos.

Portanto, apesar da persistência de desafios, a Ásia evidencia avanços notáveis na proteção dos direitos humanos, impulsionados por iniciativas regionais e uma busca gradual por alinhamento com padrões internacionais. A complexidade e heterogeneidade do continente asiático tornam esses esforços ainda mais significativos, indicando uma mudança progressiva na perspectiva e aplicação dos direitos humanos nessa região do globo. A conjugação de esforços regionais e a busca por soluções adaptadas à realidade asiática apontam para um caminho promissor na consolidação de um sistema robusto de proteção aos direitos humanos na Ásia (Santos et al., 2022).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a análise dos direitos humanos no contexto asiático revela um cenário dinâmico e multifacetado, destacando a evolução, desafios e iniciativas em países como Japão, República da Coreia e Taiwan. O Japão, ao incorporar normas internacionais, inicialmente atuou de maneira proativa, mas a falta de legislação interna atualizada demandou intervenção judicial. Na República da Coreia, apesar de críticas, a Corte Constitucional desempenha um papel crucial na proteção das liberdades individuais, evidenciado por decisões significativas. Taiwan, por sua vez, com sua postura monista, busca aplicar diretamente tratados internacionais, mesmo diante de desafios diplomáticos.

No âmbito regional, a ASEAN e a Carta Asiática de Direitos Humanos representam esforços para preencher lacunas na proteção aos direitos humanos. Contudo, a ausência de mecanismos eficazes de peticionamento destaca a necessidade de aprimoramentos. A busca por alinhamento com padrões internacionais, mesmo que gradual, sinaliza uma mudança substancial na compreensão e prática dos direitos humanos na Ásia.

A complexidade da região, marcada por diferenças culturais e políticas, impulsiona a necessidade de soluções adaptadas à realidade asiática. Os desafios persistem, mas os avanços notáveis, tanto legislativos quanto judiciais, indicam um caminho promissor para a consolidação de um sistema mais robusto de proteção aos direitos humanos na Ásia.

Em face da magnitude populacional e dos desafios socioeconômicos, a urgência na implementação efetiva desse sistema regional torna-se evidente, contribuindo para a promoção e defesa dos direitos humanos em uma das regiões mais populosas e diversas do mundo.

## REFERÊNCIAS

ALSTON, Philip. **Transplanting Foreign Norms: human rights and other international legal norms in japan.** *European Journal Of International Law*, [S.I.], v. 10, n. 2, p. 625-632, 2011

ARAÚJO, Mayara. **Além do animê: Reality TV e o Soft Power japonês.** *Revista Fronteiras*, v. 22, n. 2, 2020.

BRUUN, Ole; JACOBSEN, Michael. **Human rights and Asian values: Contesting national identities and cultural representations in Asia.** Routledge, 2003.

CARVALHO. Denilson Menezes. **Uma Análise do Papel do Poder Judiciário na Concretização dos Direitos Humanos no Japão: Progressos e Desafios.** Coordenadoria de Estudos da Ásia. Recife, p.1–6, 2023a.

CHAN, Joseph Cho Wai. **A Confucian perspective on human rights for contemporary China.** In: Joanne R. Bauer and Daniel A. Bell (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, 1999.

CHANG, Wen-Chen. **The convergence of constitutions and international human rights: Taiwan and South Korea in comparison.** *NCJ Int'l L. & Com. Reg.*, v. 36, p. 593, 2010.

CHUNG, Myung-Hyun. **Korea's Judicial Interpretation and Application of International Law.** 2020.

COSTA, Pablo Henrique Hubner de Lanna; BRASIL, Deilton Ribeiro. **O Regionalismo Asiático E A Proteção Dos Direitos Humanos: Uma Análise Do Papel Desempenhado Pela Associação Das Nações Do Sudeste Asiático (ASEAN).** *Revista Argumentum.* ISSN 2359-6889, v.18, n. 3, setembro a dezembro de 2017, Marília/SP. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/374>>. Acesso em: 6 maio 2021.

DE FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis; DE VASCONCELOS FILHO, José Marques. **África, Ásia e mundo Árabe: deficiências históricas na estruturação e no funcionamento de mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos.**

DONNELLY, Jack. Human rights and Asian values: A defense of 'Western' universalism. **The East Asian challenge for human rights**, v. 69, 1999.

IWASAWA, Yuji. **International Law, Human Rights, and Japanese Law: the impact of international law on Japanese law.** [S.I.]: Oxford Academic, 1998.

JAPÃO. Constituição (1947), (**Kenpō**). Tóquio, capítulo III, art. 14. Disponível em: <https://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/constituicao.html>. Acesso em: 25 nov. 2022.

JAPÃO. **Corte Distrital de Shizuoka.** Bortz V. Suzuki nº 1045 HANREI TAIMUZU 216 e 217, 1999. Diário Oficial de Shizuoka. Shizuoka.

- JÚNIOR, Francisco de Assis de França; VASCONCELOS FILHO, José Marques de. **África, Ásia e mundo Árabe: deficiências históricas na estruturação e no funcionamento de mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 7, nº 6, p. 869-881, 2021.
- KAORU, Obata. **Kokusai Jinken Kiyaku: nihonkoku kenpū taikai no shita de no jinken jūyaku to tekiyū.** Jurisuto, [S.I.], v. 11, n. 10, p. 1321-1340, 2006.
- KIM-WACHUTKA, Jackie J. **Zainichi Korean Women and Intersectional Visibility: Private Talk, Public Speech, Political Act—Seeking Justice in Japan.** Seoul Journal of Korean Studies, v. 36, n. 1, p. 167-201, 2023.
- KINGSBURY, Damien; AVONIUS, Leena (Ed.). **Human rights in Asia: A reassessment of the Asian values debate.** Springer, 2008.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.
- MORE, Rodrigo Fernandes. Os direitos humanos na Ásia Oriental. **São Paulo**, p. 15-17, 2014.
- NEARY, Ian. **Human Rights in Japan, South Korea and Taiwan.** Routledge, 2003.
- NOMIZO, Silvia Leiko; CATOLINO, Bruno Augusto Pasian. **O peticionamento individual e o sistema interamericano de direitos humanos: os mecanismos alternativos contra violações de direitos.** Revista de Direitos Humanos em Perspectiva, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 212-227, jul./dez. 2015.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- RHEE, Woo-Young. **Constitutional Law and Adjudication of Korea.** J. Korean L., v. 22, p. 73-109, 2023.
- SANTOS, Rônison Aparecido dos *et al.* **Sistema asiático de proteção aos direitos humanos: um estudo crítico sobre as suas principais características.** 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/59013/sistema-asiatico-de-proteo-aos-direitos-humanos-um-estudo-critico-sobre-as-suas-principais-caractersticas>. Acesso em: 25 jan. 2024
- TSUTSUI, Kiyoteru; SHIN, Hwa Ji. **Global norms, local activism, and social movement outcomes: Global human rights and resident Koreans in Japan.** Social Problems, [S.I.], v. 55, n. 3, p. 391-418, 2008.
- UMINO, Atsushi. **Regional insecurity, bilateral dialogue, and historical controversy in post.** East Asia, [S.I.], v. 23, n. 4, p. 49-80, 1999.
- YAMANAKA, Keiko. **A breakthrough for ethnic minority rights in Japan: Ana Bortz 's courageous challenge.** In: Crossing Borders and Shifting Boundaries: Vol. I: Gender on the Move. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2003, p. 231-259.
- YASUAKI, Onuma. **Towards an intercivilizational approach to human rights: For universalization of human rights through overcoming of a westcentric notion of human rights.** In: Asian Yearbook of International Law, Volume 7 (1997). Brill Nijhoff, 1997. p. 21-81.

# Racismo religioso: fenômeno social a partir do trabalho protegido na adolescência

## *Religious racism: social phenomenon based on protected work in adolescence*

Tatiane Alves Baptista

Caio César Bayma Dias de Almeida

Fabiane Sabino de Paula

### RESUMO

Este estudo foca em analisar o impacto do racismo religioso na vida social dos adolescentes envolvidos no Programa de Trabalho Protegido na Adolescência (PTPA). Através de uma pesquisa exploratória, o estudo procura determinar a prevalência e os efeitos do racismo religioso no contexto social desses jovens. Explora-se também os aspectos históricos do Brasil que formam a base do racismo religioso, utilizando dados primários coletados dos participantes do PTPA. A conclusão enfatiza que o racismo religioso é fundamentalmente um fenômeno social, fortemente enraizado no contexto histórico e nas estruturas sociais brasileiras.

**Palavras-chave:** religião; racismo religioso; adolescência; identidade.

### ABSTRACT

This study analyzes the impact of religious racism on the social life of adolescents involved in the Programa de Trabalho Protegido na Adolescência (PTPA) [Adolescent Protected Work Program]. Through exploratory research, the study aims to determine the prevalence and effects of religious racism in the social context of these youths. It also explores the historical aspects of Brazil that shape the foundation of religious racism, using primary data collected from PTPA participants. The conclusion emphasizes that religious racism is fundamentally a social phenomenon deeply embedded in the historical context and Brazilian social structures.

**Keywords:** religion; religious racism; adolescence; identity.



A religião é o suspiro da criatura oprimida, o ânimo de um mundo sem coração e a alma de situações sem alma. A religião é o ópio do povo. A abolição da religião enquanto felicidade ilusória dos homens é a exigência da sua felicidade real. (Karl Marx, 1843)

## INTRODUÇÃO

Este estudo põe em tela a construção da identidade religiosa de adolescentes participantes do Programa de Trabalho Protegido na Adolescência (PTPA), enfocando o imaginário social entrelaçado com o racismo religioso. Investigamos a percepção desses jovens sobre religiões de matriz africana e a influência do racismo religioso em suas vidas cotidianas e construção de identidade. Nosso objetivo é desvendar como o racismo religioso permeia o imaginário social, influenciando a subjetividade dos adolescentes em formação.

O PTPA, uma iniciativa conjunta entre a Fundação para a Infância e Adolescência (FIA-RJ) e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), visa garantir a proteção e os direitos dos adolescentes, alinhando trabalho e educação de forma segura e supervisionada. O programa foca na qualificação profissional dos jovens, incentivando a construção e continuação de projetos de vida.

O Brasil, com sua profunda herança afrodiaspórica, ainda confronta o legado do racismo colonial, manifestado em diversos aspectos sociais. Entretanto, as contribuições culturais e religiosas afro-brasileiras, essenciais à identidade nacional, muitas vezes são ignoradas ou até mesmo violentadas fora dos espaços midiáticos e acadêmicos. Este cenário é evidenciado por dados alarmantes como o elevado número de mortes de pessoas negras em ações policiais no Rio de Janeiro e atos de vandalismo contra espaços religiosos de matriz africana.

“Com 1.245 óbitos, o Rio de Janeiro foi o estado que mais produziu mortes durante ações policiais no ano de 2020, entre os sete estados brasileiros analisados pela Rede de Observatórios da Segurança. Desse total, 86% das mortes foram de pessoas negras” (Alves, 2021, online). Consoante a isso, “A Tenda Estrela Dalva, em Realengo, na Zona Oeste, foi invadida e vandalizada por um homem na semana passada”. Segundo Marcelo Alves de Freitas, “o Pai Ogã, o suspeito se chama Alex e mora próximo ao local” (Jornal O Dia, 2022).

Nesse contexto, o estudo busca provocar reflexões críticas: o racismo religioso no Brasil é um sintoma ou um elemento estrutural do poder? Como a religião, ao reforçar a subjugação étnica, se converte no “ópio do povo”, conforme discutido por Karl Marx (1843)? Além disso, investigamos se os jovens do PTPA estão cientes do racismo e se já experienciaram racismo religioso, questionando como isso afeta sua inserção no mundo do trabalho e sua participação no programa. Por fim, é essencial entender como o racismo religioso se relaciona com a juventude, independentemente de seu credo, reconhecendo-o como um fenômeno social amplo e não apenas religioso.

## METODOLOGIA

Este estudo adota uma abordagem metodológica a partir de fontes primárias para explorar as complexidades do racismo religioso entre os adolescentes do PTPA. Utilizamos um questionário online detalhado, que foi respondido por 707 estudantes de todas as unidades do PTPA. Esta metodologia permite uma análise abrangente e representativa da experiência dos jovens no programa, lançando luz sobre aspectos frequentemente marginalizados ou erroneamente percebidos como meras questões de opinião religiosa.

A análise dos dados segue um paradigma materialista-dialético, permitindo uma exploração profunda das dinâmicas de poder e das estruturas sociais que moldam o racismo religioso. Esta abordagem teórica, fundamentada no materialismo histórico, conforme descrito por Spirkin e Yakhot (1975), enfatiza o entendimento da sociedade humana não como um sistema em evolução natural, regido por leis específicas inevitáveis. O materialismo histórico nos orienta a ver além das aparências e a reconhecer o racismo religioso como um fenômeno enraizado na estrutura social e nas relações de poder, social e historicamente constituídas.

Além disso, o conceito do exército industrial de reserva é central para a nossa análise. Este conceito destaca a intencionalidade na organização social para manter uma força de trabalho excedente e subqualificada, visando reduzir os custos de produção. Esse entendimento é crucial para desvendar como a sociedade brasileira, moldada por um passado colonial e por políticas de embranquecimento, perpetua desigualdades e discriminações, incluindo o racismo religioso.

O conceito de exército industrial de reserva, cunhado por Karl Marx no século XIX, é uma ferramenta analítica ainda relevante para compreender as dinâmicas de desemprego e desigualdade na sociedade contemporânea, inclusive no contexto brasileiro. Marx (2010), então, descreve a existência de uma força de trabalho excedente, não empregada, que serve para regular os salários e as condições de trabalho dos empregados, mantendo-os em níveis baixos devido à ameaça constante de substituição.

Na realidade brasileira atual, caracterizada por altas taxas de desemprego e desigualdade socioeconômica, esse conceito pode ser aplicado para entender como essas dinâmicas afetam a força de trabalho. No Brasil, onde a desigualdade é marcada por fatores históricos, raciais e de gênero, o desemprego não apenas perpetua a pobreza, mas também mantém os trabalhadores em situação de vulnerabilidade, aceitando empregos com baixos salários e condições precárias.

O desemprego e a subutilização da força de trabalho no Brasil, especialmente entre jovens e minorias, podem ser vistos como uma manifestação contemporânea dessa noção. A presença de um grande número de desempregados ou subempregados atua como um mecanismo que pressiona para baixo os salários e as condições de trabalho, aumentando a exploração dos trabalhadores empregados. Esta situação é agravada pela informalidade e pelo aumento da automação e da terceirização.

Ainda do ponto de vista teórico, o artigo também incorpora uma análise histórica do colonialismo europeu no Brasil, conforme discutido por Césaire (2010). Este exame

histórico é essencial para entender como o domínio europeu e as pseudociências raciais do século XIX contribuíram para a perpetuação da barbárie em nome da civilização. Essa perspectiva histórica fornece um contexto vital para compreender as raízes profundas do racismo religioso no Brasil.

Finalmente, o artigo reflete sobre a realidade brasileira atual, um Estado democrático de direito que se declara laico, mas que, na prática, nem sempre assegura a liberdade de culto, especialmente para comunidades historicamente perseguidas e violentadas. Esta análise contextual proporciona uma compreensão mais aprofundada de como o racismo religioso é vivenciado e perpetuado no Brasil contemporâneo.

## **RACISMO RELIGIOSO DENTRO DO PROJETO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS**

A história do racismo religioso no Brasil está profundamente entrelaçada com o legado da escravidão e suas repercussões sociais e econômicas que perduram até os dias atuais. A abolição da escravatura, marcada pela Lei Áurea em 1888, não veio acompanhada de medidas compensatórias ou de integração social para a população negra recém-libertada. Essa omissão estatal configurou as bases de uma sociedade estruturalmente desigual, onde a marginalização e a vulnerabilidade social tornaram-se uma realidade persistente para muitas famílias negras, especialmente nas áreas urbanas como o Rio de Janeiro.

Segundo as Estatísticas históricas do Brasil (IBGE, 1987), estima-se que entre 1531 e 1855, aproximadamente 4 milhões de pessoas escravizadas foram trazidas ao Brasil. A magnitude deste número reflete a dimensão do tráfico transatlântico e a dependência da economia brasileira com relação à mão de obra escrava. A abolição, embora um marco legal significativo, não reverteu as condições de exclusão e desigualdade. As consequências dessa herança escravocrata são visíveis nas disparidades sociais, econômicas e educacionais que afetam predominantemente a população negra no Brasil.

Autores como Clóvis Moura (1994), em *Sociologia do negro brasileiro*, oferecem uma análise aprofundada sobre como a escravidão e seu subsequente fim moldaram as estruturas sociais e raciais no Brasil. Moura discute o impacto da escravidão não apenas na formação socioeconômica do país, mas também na constituição de uma hierarquia racial que persiste até hoje.

Além disso, Jessé Souza, em *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato* (2017), explora como as elites brasileiras perpetuaram estruturas de poder e desigualdade que têm suas raízes no período escravocrata. Souza argumenta que o racismo no Brasil é um mecanismo de manutenção de poder e privilégio, influenciando profundamente a configuração das relações sociais e econômicas contemporâneas.

A vulnerabilidade social das famílias negras nas periferias e morros do Rio de Janeiro, com acesso limitado a serviços básicos como educação de qualidade, coleta de lixo e abastecimento de água, é um reflexo direto dessa história. Essa desigualdade se manifesta também no contexto do racismo religioso, de forma que religiões de matriz africana são frequentemente marginalizadas e desvalorizadas, refletindo um legado de discriminação que remonta ao período da escravidão.

Portanto, entender o racismo religioso no Brasil requer uma compreensão profunda dos aspectos históricos da escravidão e de como suas consequências moldaram e continuam a moldar as relações de poder e desigualdade no país. Esta análise histórica é essencial para abordar as raízes profundas do racismo e buscar soluções eficazes para suas manifestações contemporâneas.

## RACISMO, VIOLÊNCIA E MERCADO DE TRABALHO

A interconexão entre racismo, violência e mercado de trabalho no Brasil é enraizada na história do país, começando com o sistema escravista que prevaleceu até o século XIX. O Brasil, último país do Ocidente a abolir a escravidão, foi compelido a fazê-lo não apenas por pressões internacionais, mas também pelo crescimento de insurreições e lideranças negras e abolicionistas em seu território. Conforme Carneiro (2016) destaca, a abolição no Brasil foi um processo tumultuado, que lançou os ex-escravos em uma sociedade que não estava preparada para recebê-los, resultando em discriminação e exclusão socioeconômica.

O professor e babalaô Ivanir dos Santos, em discurso durante o Prêmio Tata Tancredo 2023<sup>1</sup>, ressalta a importância dos terreiros no Brasil como espaços de sobrevivência e resignificação da identidade e da família para a população negra pós-abolição. A fundação da Casa Branca do Engenho Velho, a primeira casa de candomblé registrada, no final do século XIX na Bahia, exemplifica a emergência de práticas religiosas afrodiáspóricas como um refúgio e meio de resistência cultural.

Essas práticas religiosas, ao lado de outras formas de associação negra, como a capoeira e as irmandades religiosas, foram cruciais na construção de uma comunidade negra que buscava resistir e preservar suas tradições. No entanto, após a abolição, essas comunidades enfrentaram mudanças significativas, adaptando-se a uma sociedade que continuava a marginalizá-las.

O surgimento das favelas no Rio de Janeiro, como descrito por Magalhães (2010), está intrinsecamente ligado a essa história de exclusão e marginalização. A primeira desapropriação, em 1808, e a subsequente ocupação dos morros pela população negra e por imigrantes de Canudos refletem as contínuas lutas por moradia e reconhecimento.

No contexto do mercado de trabalho, essa população marginalizada tornou-se parte do “exército reserva” do capitalismo. As políticas de imigração e a discriminação no mercado de trabalho, especialmente em São Paulo durante a década de 1880, refletem uma preferência racial e cultural que excluía negros e orientais, como aponta Barbosa (2016). Essa exclusão histórica tem efeitos duradouros, contribuindo para a persistente desigualdade racial no mercado de trabalho brasileiro.

A pesquisa realizada pela Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial (IDMJRacial) em 2023 mostra que 75% dos terreiros de matriz africana sofreram racismo religioso, destacando a persistência do racismo na sociedade brasileira. O trabalho de Wanda Araújo à frente do Centro Cultural de Tradições Afro-brasileiras Yle Asé Egi Omim evidencia a luta contínua contra o racismo e sua influência na vida e no trabalho dos jovens negros no Brasil (Rodrigues, 2023, online).

<sup>1</sup> Honraria que reconhece personalidades de diversas áreas que valorizam as tradições religiosas afro-brasileiras.

Portanto, a história do racismo, da violência e do mercado de trabalho no Brasil é uma narrativa de luta contra a exclusão e a marginalização. É essencial reconhecer e abordar as raízes históricas dessas questões para entender plenamente a complexidade e os desafios enfrentados pela população negra no Brasil contemporâneo.

## RELIGIOSIDADE E ESCOLHA RELIGIOSA ENTRE JOVENS DO PTPA: ABANDONO DE TRADIÇÕES E NOVAS IDENTIDADES

O PTPA, voltado para jovens entre 15 e 18 anos em situação de vulnerabilidade social, majoritariamente negros, reflete uma importante faceta da sociedade brasileira. Conforme dados do IBGE (G1, 2022, online), 56% da população brasileira se autodeclara preta ou parda, mas, paradoxalmente, esta maioria é frequentemente marginalizada pela minoria que detém o poder político e econômico no país. Essa dinâmica também se reflete nas escolhas religiosas dos jovens atendidos pelo PTPA.

Gráfico 1 - Qual a sua religião?  
707 respostas.



Fonte: elaboração própria (2023).

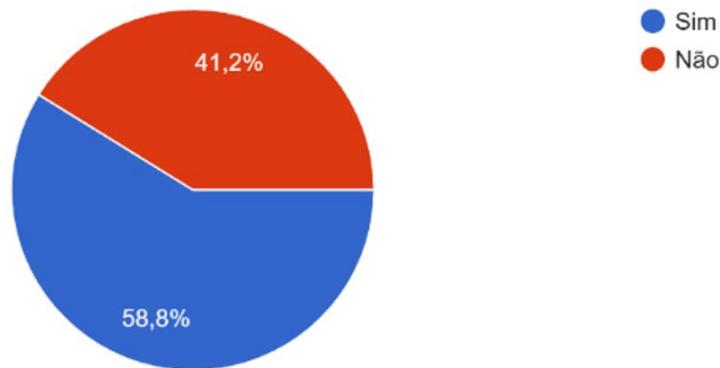
Os dados do programa em 2023 mostram que a religião evangélica predomina entre os jovens (41,4%), seguida pela católica (14,7%). Este fenômeno espelha a tendência nacional, onde 86,8% dos brasileiros se identificam com o cristianismo, divididos entre católicos (64,6%) e evangélicos (22,2%). De maneira intrigante, um significativo 28,6% dos jovens do PTPA declaram não ter religião, um indicativo do crescente secularismo e do amadurecimento da cidadania em um Estado laico.

A baixa identificação com as religiões de matriz africana, apesar da maioria dos jovens ser negra, é um ponto de discussão importante. Sodré (2017) argumenta que a fusão entre filosofia e cristianismo, uma herança da patrística, envolve a assimilação do conceito de fé e teologia, implicando dominação e poder. Esta análise sugere que a escolha religiosa dos jovens pode estar enraizada em uma história mais ampla de dominação cultural e religiosa.

A participação dos jovens em atividades religiosas, quando existente, revela o impacto profundo que a religião tem em suas vidas e rotinas. Mais da metade dos jovens do PTPA expressa algum grau de envolvimento com sua fé, evidenciando a relevância da religião na formação da identidade juvenil e na construção de comunidades. Silva (2022) salienta a importância do ensino público em reconhecer a diversidade religiosa, especialmente considerando que crianças e adolescentes são frequentemente vítimas de

violência religiosa, com impactos duradouros em sua saúde mental.

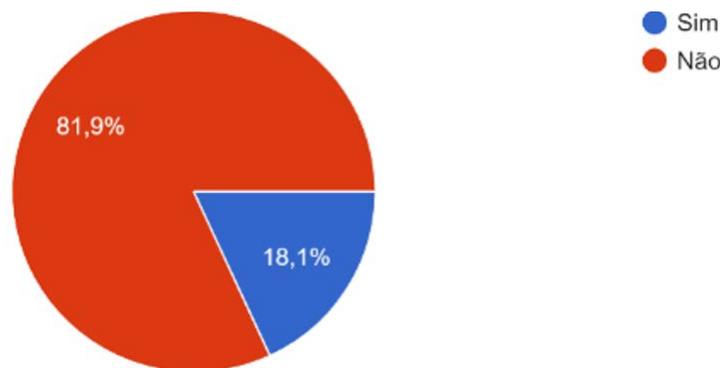
**Gráfico 2 - Você possui ligação com a sua religião?**  
707 respostas.



Fonte: elaboração própria (2023).

Ademais, 18,1% dos jovens relatam ter sofrido discriminação por suas crenças religiosas, evidenciando a intersecção entre desigualdade social, raça e religião. Este dado ressalta a persistência do racismo religioso, que continua a afetar negativamente a vida dos jovens, particularmente aqueles de origem afro-brasileira.

**Gráfico 3 - Já sofreu discriminação por conta da sua religião?**  
707 respostas.



Fonte: elaboração própria (2023).

Portanto, a escolha religiosa dos jovens do PTPA e o abandono de tradições religiosas afro-brasileiras refletem processos mais amplos de dominação cultural e religiosa, assim como as dinâmicas de poder e exclusão presentes na sociedade brasileira. Essa realidade aponta para a necessidade de abordagens mais inclusivas e respeitadas às diversas expressões religiosas, em especial àquelas que são frequentemente marginalizadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo evidencia que o racismo religioso no Brasil é um fenômeno eminentemente social, com raízes profundas na história e na dinâmica social do país. A maioria dos jovens do Programa de Trabalho Protegido na Adolescência (PTPA) identifica-se com religiões cristãs, muitas vezes alimentando, mesmo que inconscientemente, a violência contra práticas religiosas de matriz africana. Essa realidade reflete uma disputa territorial e espiritual que impacta diretamente suas vidas, inclusive na inserção no mercado de trabalho, seja em atividades formais ou informais.

Dados sobre intolerância religiosa no Brasil revelam um cenário preocupante. Relatórios recentes indicam um aumento nos casos de violência contra praticantes de religiões afro-brasileiras, ressaltando a persistência de preconceitos e discriminações.

Além disso, o estudo observou a importância de compreender o processo histórico da formação religiosa dos brasileiros, destacando o perfil religioso dos adolescentes do PTPA, que se alinha com os dados nacionais do IBGE. A história religiosa da população negra no Brasil, que originalmente se organizava em torno de práticas religiosas africanas, sofreu mudanças significativas, incorporando e adaptando elementos do cristianismo.

A predominância de jovens do PTPA aderindo à credos de origem europeia, apesar de sua maioria ser de descendência africana, indica a influência duradoura do processo colonial no Brasil. Este fenômeno ressalta a necessidade de um diálogo mais amplo e inclusivo sobre a diversidade religiosa no país.

Finalmente, o estudo sublinha a responsabilidade do ensino público em abordar e valorizar a diversidade religiosa, particularmente considerando que crianças e adolescentes são frequentemente vítimas de racismo religioso. A exposição a essa forma de discriminação durante uma fase crítica de desenvolvimento pode ter implicações duradouras na saúde mental e na formação da identidade desses jovens.

Portanto, é imperativo que a sociedade brasileira reconheça e combata o racismo religioso, promovendo uma cultura de tolerância e respeito pela diversidade religiosa, como um passo essencial para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

## REFERÊNCIAS

ALVES, R. **Estudo diz que 86% dos mortos em ações policiais no RJ são negros, apesar de grupo representar 51,7% da população.** G1, 2021.

BARBOSA, J. P. **O pós-abolição no Rio de Janeiro: representações do negro na imprensa (1888-1910).** Dissertação de Mestrado em História. Rio de Janeiro, UNIRIO, 2016.

CARNEIRO, A. R. **Os impactos da Lei Áurea em Barra Mansa a partir do jornal *A Imprensa Barramansense*.** In: *Revista Dia-logos*, v. 10, n. 1, p. 1-9, jan./jun. 2016.

CÉSAIRE, A. **Discurso sobre o colonialismo europeu e suas consequências.** Santa Catarina: Letras Contemporâneas, 2010.

G1. **Total de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas cresce no Brasil.** IBGE. 2022.

GRANATO NETO, N. N. **Exército industrial de reserva: conceito e mensuração.** Dissertação de Mestrado em Desenvolvimento Econômico. Curitiba, UFPR, 2013.

IBGE. **Estatísticas históricas do Brasil.** 1987.

JORNAL O DIA. **Terreiro de umbanda é alvo de vandalismo em Realengo.** 2022.

MAGALHÃES, J. C. R. **Histórico das favelas na cidade do Rio de Janeiro.** In: *Revista IPEA*, ano 7, edição 63, nov. 2010.

MARX, K. **Introdução à crítica da filosofia do direito de Hegel**. 1843. São Paulo: Boitempo, 2010.

MOURA, C. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo: Editora Ática, 1994.

NOVAES, R. R.; MELLO, C. C. do A. **Jovens do Rio: circuitos, crenças e acessos**. In: *Comunicações do ISER*, n. 57. Rio de Janeiro, 2002.

RODRIGUES, L. **Racismo religioso contra terreiros de matriz africana cresce no Rio**. Agência Brasil, 2023.

SODRÉ, M. **Filosofia, cristianismo e dominação cultural**. Petrópolis: Vozes, 2017.

SODRÉ, M. **Pensar nagô**. Petrópolis: Vozes, 2017.

SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SPIRKINE, A.; YAKHOT, Y. **Fundamentos do materialismo histórico**. São Paulo: Estampa, 1975.

SILVA, D. J. R. **O racismo religioso e os impactos do Escola sem Partido na sala de aula**. Dissertação de Mestrado em Ensino de História. Nazaré da Mata, UPE, 2022.

TELLES, J. de A.; ZAMORA, M. H. R. N.; ROZANTE, R. F. dos S. **Colonialidade e racismo no Brasil: a raça em questão**. In: *Revista Polêmica*, v. 21, n. 2, p. 69-85, maio/ago. 2021.

## O federalismo transnacional europeu e a concepção de uma constituição partilhada

Lucas Cavalcante de Lima

*Bacharel em Direito (UFRN). Pós-graduado em Direito Constitucional (FEAD/IED), Direito Processual Civil (UNESA), Direito Penal (UCAM) e Segurança Pública (FFOCUS). Delegado de Polícia Civil do Estado do Pará (PCPA) e Professor da Academia de Polícia Civil da PCPA*

### RESUMO

A realidade jurídico-política da União Europeia motiva-nos a lançar novos olhares, novas ideias e novos conceitos no âmbito da teoria do Direito e do Estado. O Direito europeu se confunde nem com o direito dos Estados-Membros nem com o Direito Internacional Público não. Estamos diante de uma nova categoria de ordenamento jurídico, denominado Direito Comunitário. Este não significa o conjunto de normas jurídicas das antigas Comunidades Europeias, mas sim o ordenamento jurídico de uma comunidade transnacional de direito. A União Europeia, melhor exemplo dessa nova fase do Direito mundial, tem dado firmes passos rumo a um federalismo inédito – transfederalismo - constituído sob a ideia de uma constituição partilhada.

**Palavras-chave:** direito comunitário; transfederalismo; constituição partilhada.

### ABSTRACT

The Legal and Political reality in the European Union motivates us to cast new looks, new ideas and new concepts in the scope of Law's and State's theory. The European Law doesn't merge with States' Law or with the Public International Law. We are before a new category of legal planning called Communitarian Law. This Law doesn't merge with the Law native from the ancient European Communities, but with the legal planning of a new transnational Law community. The European Union, being the best example of this new phase in the Law worldwide, has given firm steps towards an unprecedented federalism – transfederalism – constituted under the new idea of a shared constitution.

**Keywords:** communitarian law; transfederalism; shared constitution.

### INTRODUÇÃO

Há evidências históricas de que a integração europeia seguiu



(e segue) de perto algumas soluções federalistas. Ainda que não esteja expressamente declarado, a União Europeia é um espaço federal, ou melhor, transfederal. Mas o federalismo europeu não corresponde ao federalismo estadual, assim como o constitucionalismo europeu não replica o modelo criado pela Teoria da Constituição na visão tradicionalista. O Direito comunitário europeu traz em seu bojo novas realidades e novas figuras. Soberania partilhada, cidadania da União, constituição partilhada e transfederalismo são alguns dos elementos emergentes do processo de integração europeia, e que hoje servem como apontamentos teóricos para a construção de novos conceitos no âmbito das Ciências Jurídica e Política.

## BREVE HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO EUROPEU

O Constitucionalismo europeu não surgiu como num passo de mágica. Como tudo tem sua história assim também a construção de um direito constitucional no seio da atual União Europeia tem a sua. Não podemos “receitar” o modelo de integração europeia a outros espaços transnacionais e esperar que o projeto implantado “brote” com as primeiras chuvas. O tempo é o melhor instrutor e construtor. O modelo pode ser imitado, mas ressalve-se as adaptações necessárias e o tempo suficiente para consolidação do projeto. Assim convencido, entendemos que a história do constitucionalismo europeu é exatamente a história da integração europeia sob o fenômeno da constitucionalização dos tratados constitutivos. Assim, passaremos em revista os fatos mais relevantes desse processo, seguindo o caminho percorrido pelos tratados constitutivos da União Europeia, ou seja, de Roma a Lisboa. Para os espíritos mais apressados, avisamos que nossa preocupação para já é mais histórica que jusfilosófica; é mais síntese dos fatos históricos que resenha de Ciência Política.

No dia 25 de Março de 1957, o Reino da Bélgica, a República Federal Alemã, a República Francesa, a República Italiana, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o Reino dos Países Baixos assinaram o Tratado de Roma, através do qual instituíram a então Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA). Em 1951 já fora assinado o Tratado<sup>1</sup> institutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), destinado a vigorar por 50 anos. Essas Comunidades, portanto, constituíram passos importantes para a unidade europeia.

Por esta época, a Europa refazia-se de um traumático período de conflitos. Afigurou-se, assim, uma necessidade de se construir, coletivamente, um espaço de paz, onde fosse possível o progresso econômico e social, e a melhoria das condições de vida e de emprego dos povos da Europa. O Tratado da Comunidade Econômica Europeia consagrou esses e outros objetivos, e visou como missão construir um mercado comum geral.

O Tratado trouxe como órgãos<sup>2</sup> principais o Conselho, representante dos Estados membros e detentor do poder normativo comunitário; a Comissão, defensora dos interesses da Comunidade e competente para velar pelo direito originário e gerir os serviços e fundos comunitários; o Parlamento Europeu<sup>3</sup>, órgão representativo dos povos europeus, dispondo

<sup>1</sup> O Tratado CECA entrou em vigor em 25 de Julho de 1952, e sua validade expirou em 23 de Julho de 2002.

<sup>2</sup> Convencionemos neste texto os termos “órgão” e “instituição” como sinônimos.

<sup>3</sup> Desde o início do Tratado, já estava prevista a possibilidade de eleição do Parlamento Europeu por sufrágio directo e universal (art. 138º, nº 3, TCEE). Mas foi em 20 de Setembro de 1976 que foi aprovado o Acto relativo à eleição do

apenas de competência para emitir pareceres, tratava-se portanto de um órgão de natureza consultiva; e, por fim, o Tribunal de Justiça, criado para garantir o cumprimento das normas através de uma jurisdição imparcial e independente dos Estados.

A primeira revisão geral dos vários tratados comunitários deu-se com o Ato Único Europeu (1986), “primeiro instrumento convencional [...] que operou uma reforma interna das várias Comunidades, quer nas suas atribuições, quer no próprio funcionamento orgânico-institucional” (Gorjão-Henriques, 2008, p. 49-50). Entre outros motivos, a revisão fez-se necessária tanto por questões formais quanto materiais. Precisava-se organizar as alterações operadas ao longo dos tempos e responder a questões como a paralisia institucional, o déficit democrático e a necessidade de uma “acomodação” heterogênea diante dos alargamentos a novos Estados.

Com o transcorrer do tempo, as alterações da geopolítica mundial (a queda do Muro de Berlim, a unificação alemã, a desagregação do Estado Soviético, a Guerra do Golfo, o drama da pobreza no Terceiro Mundo, etc.) e o desejo europeu de aprofundar os laços, desta vez pelas armas do Direito<sup>4</sup>, acabaram por levar a Europa ao pólo político da integração comunitária. Após cerca de um ano de trabalho em duas Conferências Intergovernamentais, foi assinado na cidade neerlandesa de Maastricht, em 7 de Fevereiro de 1992, o texto do Tratado da União Europeia<sup>5</sup>, com um duplo objetivo: criar a União Europeia e alterar os tratados comunitários.

Com este Tratado o processo de integração ultrapassa formalmente o seu estágio econômico, ganhando um perfil próprio nos âmbitos político e social, o que é possível perceber desde a criação da União Europeia até o reajuste das atribuições das Comunidades, renomeadas, no conjunto, para Comunidade Europeia.

Além desses aspectos inovadores, outros também merecem registro, tais quais, a “criação” da cidadania da União, o reforço do papel do Parlamento Europeu<sup>6</sup>, o respeito ao princípio da subsidiariedade<sup>7</sup> e a consagração expressa da proteção dos direitos fundamentais<sup>8</sup>.

Reza o Tratado que a União Europeia funda-se nas Comunidades<sup>9</sup> e é completada pelos dois pilares intergovernamentais: A Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a Cooperação Judiciária e em matéria de Assuntos Internos (CJAI, hoje *CoPoJup*<sup>10</sup>). Seus objetivos são econômicos, sociais e políticos, como se pode depreender do disposto

*Parlamento Europeu por este instrumento democrático, o que veio a acontecer, pela primeira vez, em 1979.*

<sup>4</sup> Lucas Pires (1997, p. 14) refere-se às armas do Direito (e cita as constitucionais enquanto armas nucleares) como instrumentos de construção do novo espaço europeu na geopolítica da globalização, quando entende que a Europa é teatro de vanguarda da passagem da regionalização para a mundialização.

<sup>5</sup> O Tratado de Maastricht entrou em vigor somente em 1 de Novembro de 1993, devido a problemas de ratificação na Dinamarca, onde no primeiro referendo, realizado em 2 de Junho de 1992, o “não” prevalecera.

<sup>6</sup> Pela primeira vez o Parlamento Europeu recebeu a competência de decisão, com a criação do chamado procedimento de co-decisão (art. 251º, TCE).

<sup>7</sup> “Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União” (Art. 5º, nº 3, TUE).

<sup>8</sup> “A protecção dos direitos fundamentais dirige-se tanto aos nacionais dos Estados membros da União como aos nacionais de Estados terceiros, o que implica uma concepção mais abrangente do que a preconizada até ao TUE” (MARTINS: 2004a, p. 75).

<sup>9</sup> Art. 1º, § 3º, TUE. Pelo fato de as Comunidades servirem de base à União, e na busca da coerência organizacional, o Tratado vai consagrar também que A União dispõe de um quadro institucional único (art. 3º, primeiro parágrafo).

<sup>10</sup> *CoPoJup*: Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal, atualmente regulamentada no capítulo 4 do Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

no art. 2º. No que tange às alterações na estrutura orgânica, vale citar que o TUE procurou dar maior legitimidade democrática<sup>11</sup>, em especial através do reforço das competências do Parlamento Europeu, maior eficácia, com o aumento dos casos de votação por maioria qualificada no Conselho e maior transparência institucional, através do esforço em aproximar a atuação dos órgãos comunitários e de suas decisões aos cidadãos.

Apesar do avanço em material de integração e cooperação europeia, nem todos os objetivos foram alcançados. As exigências político-globais, sociais, econômicas e circunstanciais revelaram que os resultados advindos de Maastricht eram insatisfatórios. Os Estados membros apercebidos dessa realidade organizaram, em 1996, mais uma Conferência Intergovernamental, convocada em 29 de Março do referido ano. Entretanto, vale lembrar que o próprio Tratado (art. N, nº 2 UE) já havia prescrito que, em 1996, seria convocada uma nova CIG<sup>12</sup>. Mas é claro que aquelas circunstâncias foram decisivas na preparação e debate da pauta, como denota-se nos temas apresentados para discussão: aproximar a União dos cidadãos, maior democracia e eficácia institucional e reforço da capacidade de ação externa da União.

No dia 2 de Outubro de 1997, foi assinado o Tratado de Amesterdão. Com este, novas modificações foram introduzidas com o intuito de adequar as políticas comuns aos desafios de uma integração política mais profunda, além de pretender uma cooperação mais estreita entre os Estados-Membros.

O Tratado de Amesterdão vai contribuir para a consolidação da União, bem como para sua maior coerência e unidade, através da aproximação dos pilares intergovernamentais ao pilar comunitário, designadamente, ao nível das fontes, dos órgãos e da fiscalização judicial dos actos e das normas (Martins, 2004a, p. 89).

As alterações mais substanciais operaram-se na Comissão, Conselho e Parlamento Europeu, além da importante criação de um Título VII no TUE, intitulado “Disposições relativas às cooperações reforçadas”<sup>13</sup>.

Mas, ficaram ainda muitos assuntos que os Estados-Membros não foram capazes de resolver à altura da conclusão do texto de Amesterdão. Além desses *Amsterdam leftovers*<sup>14</sup> (“restos de Amesterdão”), a própria perspectiva de alargamento justificou outra série de alterações no mosaico jurídico-institucional europeu. Inclusive o art. 2º do “Protocolo relativo às instituições na perspectiva do alargamento da União Europeia”, previa que no máximo um ano após a UE passar a ser constituída por mais de vinte Estados-Membros seria convocada um Conferência para proceder a uma revisão global dos Tratados<sup>15</sup>. Muito antes<sup>16</sup> de se

11 A maior legitimidade democrática da União Europeia não pode depender apenas das reformas institucionais com vistas a aumentar as competências do Parlamento Europeu. Aos próprios cidadãos da União incube essa missão. Estes não podem dar as costas à política europeia nem omitirem-se às eleições (do PE) e outras formas de participação na vida comunitária. Afinal, como incluir aqueles que por conta própria de excluem?

12 CIG: Conferência Intergovernamental.

13 As cooperações reforçadas constituem um mecanismo político que permite um aprofundamento diferenciado no processo da integração europeia, possibilitando a co-existência de domínios com diferentes graus de aproximação política entre os Estados-Membros. Em outras palavras, a União pode “avançar” em alguns domínios sem ter que envolver a totalidade dos seus membros. Este “instrumento” será ampliado, em sentido e prática, com as revisões operadas em Nice.

14 Jargão comunitário.

15 “O mais tardar um ano antes da data em que a União Europeia passar a ser constituída por mais de vinte Estados-Membros, será convocada uma Conferência de representantes dos Governos dos Estados-Membros, a fim de se proceder a uma revisão global das disposições dos Tratados relativas à composição e ao funcionamento das instituições”. Eis o texto, *in verbis*, do art. 2º do Protocolo relativo às instituições na perspectiva do alargamento da União Europeia, anexo do Tratado de Amesterdão. Para ver mais: Vilaça, J.L.da Cruz; Gorjão-Heriques, Miguel. *Tratado de Nice*. 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

16 O Tratado de Amesterdão entrou em vigor a 1 de Maio de 1999, e a CIG/2000 abriu seus trabalhos em Bruxelas a 14 de Fevereiro de 2000, pela presidência portuguesa do Conselho.

chegar a esse alargamento, foi convocada uma nova Conferência Intergovernamental.

O principal objectivo da CIG/2000 foi preparar o alargamento da União aos países da Europa central e oriental, pondo termo à sua *innaturale divisione*. Ao mesmo tempo pretendia realizar as (até agora) adiadas reformas do sistema orgânico das Comunidades e União (Gorjão-Henriques, 2008, p. 84).

O Tratado de Nice foi assinado em 26 de Fevereiro de 2001 e entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2003. Conforme se ler do artigo 1º ao 6º, o texto de Nice alterou os Tratados até então em vigor e ainda dois Protocolos, o relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, e o relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias.

A desejada reforma institucional em vista do alargamento da União Europeia aos países do leste Europeu serviu de pano de fundo para uma nova peça de cariz constitucional, a acrescentar ao complexo mosaico jurídico em que assenta o processo de construção europeia. As principais modificações recaíram especialmente sobre a Comissão e o Conselho Europeu, assim como no âmbito das cooperações reforçadas e na organização judicial da Comunidade Europeia. De forma sintética, notemos apenas que o Tratado de Nice deu passos importantes de carácter constitucional como resultado do constante processo de constitucionalização dos tratados constitutivos, sob o vanguardismo da Jurisprudência comunitária.

Mas, depois do revés da rejeição do “Tratado Constitucional” de 2004 ficou claro que a realidade exigia superar Nice e caminhar para uma nova fase da integração. Em 13 de Dezembro de 2007 foi assinado, no Mosteiro dos Jerónimos, o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor somente no dia primeiro de Dezembro de 2009. Este Tratado não revoga os anteriores, mas os revisa. Efetua alterações importantes de cunho material e formal, inclusive renomeando o Tratado de Roma para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), acabando com o antigo dualismo comunidade-união<sup>17</sup>.

A rejeição do Projeto de Constituição Europeia não significou a rejeição completa de suas orientações (em grande parte federalista). Gorjão-Henriques (2008, p. 115-142) aponta alguns exemplos que mostram a aproximação entre a Constituição Europeia e o Tratado de Lisboa, tais quais o princípio da democracia aberta (art. 11º TUE), a possibilidade de uma democracia europeia (art. 10º TUE), a cidadania da União (art. 9º TUE), o Tribunal de Justiça da União Europeia (art. 18º TUE) entre outros.

Só visualizaremos melhor as mudanças e continuidades desse novo conjunto de normas europeias com o auxílio da história. Esta nos dirá, por exemplo, qual a mecânica e função da Alta Representante para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança<sup>18</sup>, figura ainda desconhecida que foi criada por este novo Tratado. Como a União Europeia não é um *ser*, mas um *fazer-se*, demos tempo ao tempo para que a Europa mostre sua “nova cara” com este novo Tratado.

<sup>17</sup> “A União funda-se no presente Tratado [TUE] e no Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designados “Tratados”). Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia” (Art. 1º, § 3, TUE).

<sup>18</sup> “O Alto Representante conduz a política externa e de segurança comum da União. Contribui, com as suas propostas, a definição dessa política, executando-a na qualidade de mandatário do Conselho. Atua do mesmo modo no que se refere à política comum de segurança e defesa. O Alto Representante preside o Conselho dos Negócios Estrangeiros. O Alto Representante é um dos vice-presidentes da Comissão. Assegura a coerência da ação externa da União. Cabem-lhe, no âmbito da Comissão, as responsabilidades que incumbem a esta instituição no domínio das relações externas, bem como a coordenação dos demais aspectos da ação externa da União. No exercício das suas responsabilidades ao nível da Comissão, na medida em que tal seja compatível com números 2 e 3” (Art. 18º, num. 2-4, TUE).

## BREVE HISTÓRICO DO FEDERALISMO EUROPEU

Não podemos nos demorar mais no resgate dos fatos históricos pertinentes à Construção da União Europeia, pois cremos já ter atendido a essa necessidade no item anterior. Nas próximas linhas cuidaremos de sumariamente registrar alguns marcos relativos ao federalismo próprio do ordenamento jurídico-político da Europa Unida<sup>19</sup>. A discussão apresentada anteriormente sobre a história da integração europeia (e da constitucionalização dos tratados) também serve para identificar alguns laços federais no projeto europeu, de sorte que qualquer lacuna no presente tópico pode ser preenchida por uma revisita ao anterior.

As primeiras investidas federalistas na política da Europa já nasceram com os primeiros tratados, como a CECA. Jean Monnet<sup>20</sup> (*apud* Sidjanski: 2001, p. 12) disse, na Declaração de 9 de Maio de 1950, que a CECA é “a primeira etapa da federação europeia [...] ela marca a direção a seguir pela futura Europa para procurar chegar a uma comunidade federal”.

Os eurocéticos não concebiam um projeto europeu que minimizasse as competências dos Estados e, por consequência, sua soberania absoluta. Os espíritos nacionalistas não partilhavam da ideia de se construir uma organização transnacional capaz de vincular as nações soberanas com seus atos normativos. A Constituição não poderia ceder diante de normas estranhas ao poder constituinte nacional. Ela ocupa o topo da arquitetura jurídica interna e desconhece normas de outra fonte. Mas as ações da União e das Comunidades só contrariavam essas barreiras ideológicas. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias encarregou-se de superar muitas crendices e temores. Foi neste Tribunal, por exemplo, que se defendeu o princípio do primado já com o processo *Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. - Flaminio Costa contre E.N.E.L.*

O ressurgimento das ideias federalistas só comprova o fato de que na vida da União e das antigas Comunidades o fator federalizador manteve-se presente, ainda que latente. Dentre os principais nomes desse “renascimento federalista”, cita-se Jacques Delors, presidente da Comissão Europeia (1985-1994), que lançou a ideia de uma federação dos Estados-nações da Europa, e Johannes Rau, presidente da RFA, que expôs suas reflexões sobre a possibilidade de uma Constituição federal para a Europa. Na sequência, Valéry Giscard d’Estaing<sup>21</sup>, e Helmut Schmidt<sup>22</sup> propuseram uma abordagem federal da Europa do euro no seio da Europa Unida. Em 12 de Maio de 2000, Joschka Fischer<sup>23</sup> apresentou um discurso apologético de uma federação europeia como condição para se alcançar os fins da União.

Desde o início da integração europeia que a tendência comunitária tem fincado marcos consistentes na política europeia, ante os limites do método intergovernamental.

<sup>19</sup> Europa Unida é, convencionalmente, sinônimo de União Europeia.

<sup>20</sup> Jean Monnet, um dos mais hábeis projetistas franceses que a humanidade já conheceu, é considerado como o verdadeiro mentor da Europa.

<sup>21</sup> Político francês, que exerceu o cargo de presidente da República Francesa de 1974 a 1981. Entre 2002 e 2003 foi presidente da Convenção para o Futuro da Europa, que redigiu um projeto de Constituição Europeia aprovado em 2004 pelos chefes de Estado e de Governo dos membros da União Europeia. O Projeto Constitucional, entretanto, foi rejeitado em referendo na França e Holanda.

<sup>22</sup> Foi Chefe de Governo da República Federal da Alemanha, de 1974 a 1982, tendo servido brevemente como Ministro das Relações Exteriores.

<sup>23</sup> Foi Ministro das Relações Exteriores da Alemanha e Vice Chanceler no Governo de Gerhard Schröder de 1998 a 2005.

“Tendo o método intergovernamental revelado quais são os seus limites e as suas insuficiências, foram avançadas diversas propostas no sentido de instituir um núcleo dinâmico ou federador de um Governo da futura federação europeia” (Sidjanski, 2001, p. 71). O princípio da autonomia das unidades federativas, o princípio da subsidiariedade e a partilha de poderes (competências partilhadas) são traços federativos estruturantes das ordens jurídica e política da Europa, o que só reforça seu cariz federalista. Num dos seus “considerandos”, o TUE estabelece como finalidade da União *aprofundar a solidariedade entre os seus povos, respeitando a sua História, cultura e tradições*. Em outras palavras, o propósito da UE é “unir na diversidade”, a mais emblemática missão do federalismo. No artigo 2º do TFUE o legislador tratou de dispor as competências, exclusivas e partilhadas, da União reconhecendo um pólo federador (central) e as unidades regionais e locais do poder. O princípio do primado é outro braço federal. “O primado é um mecanismo característico dos sistemas políticos federais e permite, precisamente, a articulação entre ordens jurídicas resultantes de diferentes níveis de poder mas que são aplicáveis a uma mesma comunidade” (Godinho, 2006, p. 61). O Tribunal de Justiça da Comunidade condensou esse princípio em uma fórmula sintética ao afirmar que:

Originário de uma fonte autónoma, o direito resultante do Tratado não poderia, por isso, em virtude da sua natureza específica original, vê-se judiciariamente confrontado com um texto de direito interno, qualquer que ele fosse, sem perder o seu carácter comunitário e sem que fosse posta em causa a base jurídica da própria Comunidade<sup>24</sup>.

O artigo 288º do TFUE reza que os regulamentos, diretivas e decisões vinculam os Estados-Membros, i. é., as normas internas que contrariarem as disposições comunitárias deverão ser abandonadas em proveito do ordenamento da União. Francisco Paes Marques nota que “só a existência de um poder constituinte permitirá afirmar que o primado do Direito Comunitário seja um atributo próprio da ordem jurídica comunitária e não uma concessão *dos Direitos estaduais*” (2006, p. 221).

Não se pode esquecer o reforço da proteção dos direitos humanos com a assinatura, em 2000, da Carta dos Direitos Fundamentais pelos Estados-Membros, e que agora com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa torna-se vinculativa. Se o federalismo tem por missão garantir a diversidade e as identidades diferenciadas de modo a possibilitar o desenvolvimento de políticas comuns para o benefício de todos, os direitos fundamentais do homem serão exigências e evidências também do federalismo.

Reconhecido o cariz federal da Europa Unida, urge identificar, doravante, a mecânica da separação *de poderes*, bem como os pesos e medidas do equilíbrio institucional europeu.

<sup>24</sup> Para aprofundar, ver o processo *Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. - Flaminio Costa contre E.N.E.L.. - Demande de décision préjudicielle: Giudice conciliatore di Milano - Italie. - Affaire 6/64* (<http://eur-lex.europa.eu/fr>).

## A PROBLEMÁTICA DA SEPARAÇÃO DE PODERES NA UNIÃO EUROPEIA

Segundo Sónia Godinho (2006, p. 53):

A separação de poderes europeus não deve ficar espartilhada nas modalidades e nas regras habitualmente consideradas em relação à orgânica interna estadual, pela simples razão de que a natureza jurídica da União não corresponde, hoje, à *figura de Estado*.

Se a forma da separação dos poderes não pode ser uniforme em todos os sistemas de governo e realidades políticas, a lógica, entretanto, deverá *sê-la, qual seja, evitar a concentração de poderes*. “A adoção do princípio da separação dos poderes justifica-se como uma forma de se evitar a tirania, onde todos os poderes se encontram nas mesmas mãos” (Limongi, 2002, p. 251).

As três principais instituições responsáveis pelas decisões no seio da Europa Unida são o Parlamento Europeu (PE), que representa os cidadãos da União; o Conselho da União Europeia, que representa os Estados-Membros; e a Comissão Europeia, que representa os interesses da União no seu conjunto.

O Parlamento Europeu<sup>25</sup> tem três funções principais: adotar a legislação europeia (juntamente com o Conselho<sup>26</sup>), exercer um controle democrático sobre as outras instituições da UE, e o poder orçamental<sup>27</sup>, partilhado com o Conselho. O fato de o PE ser diretamente eleito pelos cidadãos da UE reforça a legitimidade democrática da legislação europeia. O Conselho<sup>28</sup> da União Europeia tem seis competências principais: a) aprovar a legislação europeia; b) coordenar as políticas econômicas dos Estados-Membros; c) celebrar acordos internacionais entre a UE e outros países ou organizações internacionais; d) aprovar, em conjunto com o PE, o orçamento da UE; e) definir e executar a Política Externa e de Segurança Comum (PESC); e f) coordenar a cooperação entre os tribunais e as forças policiais nacionais em matéria penal. A Comissão Europeia<sup>29</sup> é *independente dos governos nacionais*. Ela tem quatro funções principais: a) apresentar propostas legislativas ao PE e ao Conselho; b) gerir e executar as políticas e o orçamento da UE; c) garantir o cumprimento da legislação, em conjunto com o Tribunal de Justiça; e d) representar a União Europeia a nível internacional, especialmente nas negociações dos acordos entre a UE e países terceiros.

O Tribunal de Justiça é o *órgão jurisdicional, competente* para interpretar e aplicar o Direito europeu. Sua missão é garantir a interpretação e aplicação uniformes da legislação europeia em todos os Estados-Membros, pelos princípios do primado, da interpretação conforme e da aplicação uniforme. Os processos mais comuns submetidos ao Tribunal o são *reenvio prejudicial*, a ação por incumprimento, o recurso de anulação, a ação por omissão

25 O Parlamento Europeu, sediado em Luxembourg, reúne-se em sessões plenárias mensais em Estrasburgo e em reuniões de comissões em Bruxelas.

26 “O processo legislativo ordinário consiste na adoção de um regulamento, de uma diretiva ou de uma decisão conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, sob proposta da Comissão. Este processo é definido no artigo 294º” (Art. 289º, num. 1, TFUE).

27 O Parlamento Europeu partilha com o Conselho a autoridade sobre o orçamento da União Europeia. Aprova ou rejeita o orçamento no seu todo (Art. 16º, num. 1, TUE).

28 O Conselho da União Europeia, sediado em Bruxelles, reúne-se na Bélgica exceto em Abril, Junho e Outubro, quando se reúne em Luxemburgo.

29 A Comissão Europeia está sediada em Bruxelas (Bélgica), mas tem serviços no Luxemburgo, representações em todos os Estados-Membros e delegações em muitas capitais de todo o mundo.

e a ação de indenização. Ao Tribunal de Contas<sup>30</sup> compete, por seu turno, verificar a boa execução do orçamento europeu. Deve cuidar de garantir uma sólida gestão financeira fiscalizar o financiamento das atividades da União. O Tribunal, para alcançar seus objetivos, pode inspecionar documentos provenientes de qualquer pessoa ou organismo que se ocupe da gestão de receitas ou despesas da União Europeia. O Tribunal apresenta um relatório anual sobre o exercício financeiro.

Há ainda diversos organismos que desempenham tarefas específicas, mas não menos importantes, no desenvolvimento das políticas e da vida na União, a saber: O Comitê Econômico e Social Europeu, que representa os agentes econômicos e sociais da sociedade civil organizada; o Comitê das Regiões, que representa as autoridades regionais e locais; o Banco Europeu de Investimento, que financia o investimento em projetos de desenvolvimento econômico dentro e fora da União Europeia e ajuda as pequenas empresas através do Fundo Europeu de Investimento; o Banco Central Europeu, que é responsável pela política monetária europeia; o Provedor de Justiça Europeu, que investiga as queixas relativas a casos de má administração por partes das instituições da UE; e ainda a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, que salvaguarda a privacidade dos dados pessoais dos cidadãos.

Não é fácil reconhecer todos os organismos da União Europeia, e nem mesmo o cidadão europeu está isento de cometer equívocos *quando tenta especificar a constituição e funções de cada órgão*. Por exemplo, não é simples diferenciar o Conselho Europeu do Conselho da Europa e do Conselho da União Europeia. Para quem não está familiarizado com a estrutura institucional da Europa Unida até poderia pensar em se tratar de sinônimos. Na verdade, é imperativo desfazer essas confusões. O Conselho Europeu (arts. 235º-236º, TFUE; art. 15º, TUE) é composto pelos Chefes de Estado e de Governo de todos os Estados-Membros da UE, na qual também participa o presidente da Comissão Europeia. *É o órgão de decisão política de mais alto nível na União, e reúne-se quatro vezes por ano para aprovar as políticas*<sup>31</sup> gerais e analisar o desenvolvimento da União. Ele, conforme o número 4 do art. 235º do TFUE, é assistido pelo Secretário Geral do Conselho. O Conselho<sup>32</sup> da União Europeia (arts. 237º-243º, TFUE; art. 16º, TUE), por sua vez, reúne ministros dos governos de todos os Estados-Membros da UE e constitui-se na principal instituição com poder de decisão. Nas suas reuniões adotam decisões específicas, com respeito à sua competência, e os atos normativos, ou seja, a legislação da UE. O Conselho da Europa<sup>33</sup>, em contrapartida, não se constitui numa instituição europeia. É uma organização intergovernamental que tem por fim proteger os direitos humanos, promover a diversidade cultural da Europa e lutar contra determinados problemas sociais.

O Tratado de Lisboa esclarece mais claramente do que antes os limites das competências da União Europeia (Art. 5º, TUE), e isso só afirma o caráter constitucional

30 O Tribunal de Contas é composto por um representante de cada Estado-Membro, nomeado pelo Conselho por um período renovável de seis anos. Os membros escolhem seu Presidente, por um período renovável de três anos. Hubert Weber é o Presidente do Tribunal de Contas desde Janeiro de 2005.

31 "O Conselho Europeu dá à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da União. O Conselho Europeu não exerce função legislativa" (Art. 15º, num. 1, TUE).

32 "A preparação dos trabalhos do Conselho é da responsabilidade de um Comitê de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-Membros" (Art. 16º, num. 7, TUE).

33 O Conselho da Europa foi criado em 1949, e conta atualmente com 47 países membros, incluindo os 27 países da União Europeia. Sua sede situa-se no Palais de l'Europa, em Estrasburgo (França). Uma das suas primeiras realizações foi a elaboração da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem. Para dar efetividade dos direitos previstos nesta Convenção foi instituído o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao qual os cidadãos podem recorrer.

dos Tratados e confirma o papel do federalismo da União. Pelo princípio da atribuição, a União atua nos limites das competências atribuídas nos Tratados.

Em geral, o Estado Federal só exerce os poderes que lhe são explicitamente atribuídos. As outras competências são reservadas aos Estados federados, quer concorrentes e exercidas em conjunto pelo Estado Federal e os Estados federados (Sidjanski, 2001, p. 32).

Consoante o princípio da subsidiariedade, por sua vez, nas competências não exclusivas a União agirá apenas de os objetivos forem melhor alcançados ao nível central. E segundo o princípio da proporcionalidade, a força da ação da União apenas deve ser o suficiente para alcançar os objetivos.

Temos, então, competências exclusivas (ou da União ou dos Estados-Membros) e competências partilhadas. Sinteticamente, a União Europeia detém responsabilidade exclusiva em domínios como as regras da concorrência, a política monetária da zona do euro e a política comercial comum. Os Estados-Membros são os principais responsáveis em domínios como a saúde, a educação e a indústria. A UE e os Estados-Membros partilham as competências em domínios como o mercado interno, a agricultura, os transportes e a energia.

Não custa notar, entretanto, que na realidade nem sempre é fácil visualizar com precisão, *defronte a um* caso concreto, qual a instituição competente e qual a latitude e longitude dessa competência, e em que nível (transnacional ou nacional) se situaria o fato. Como a norma jurídica não contém todo o fenómeno jurídico-social, muitos casos surgem para dificultar a mecânica institucional europeia. Nos casos omissos, ou seja, não expressamente previstos nos textos dos tratados constitutivos, recaem dúvidas a ponto de nem sempre se estabelecer com a distinção conceitual e funcional desejáveis quem deve agir, se os Estados ou a União ou, ainda, se ambos em conjunto. O tempo se encarregará *de efetuar alguns ajustes*, assim como a jurisprudência comunitária tem feito até então. Receiamos, todavia, que as dúvidas sejam inevitáveis e, como tal, mantenham-se presentes na vida das instituições, mesmo com todo o esforço de precisão e objetividade do legislador europeu.

Gorjão-Henriques (2008, p. 146), sintetizando sua análise sobre a organização institucional e o Tratado de Lisboa, notou que:

O quadro institucional definido no artigo 13º do Tratado da União Europeia, na redacção do Tratado de Lisboa, menciona expressamente o Conselho Europeu entre as instituições, ao contrário do que sucede no actual artigo 7º do Tratado CE, o que se compreende, pela fusão dos tratados. O quadro institucional deixa ainda de ser qualificado como único, o que pode levantar algumas dúvidas, sobre a especificidade do quadro institucional da C.E.E.A., que é excluída dos Tratados, ao contrário do que sucedia no artigo 1º, § 3, do Tratado da União Europeia, na redacção anterior ao Tratado de Lisboa: A União funda-se nas Comunidades.

Não se duvida muito, isso sim, do cariz federalista da União, conforme tomamos nota nos parágrafos anteriores. Toda essa discussão da estrutura orgânica vem confirmar o esforço do federalismo na construção de um espaço europeu de paz, onde seja possível manter-se “unidos na diversidade”.

O Transfederalismo Europeu e a Idéia de uma Constituição Transnacional

Por questão de ordem, vamos organizar as ideias a serem desenvolvidas neste tópico: a) as evidências federalistas no ordenamento jurídico-político da União Europeia; b) as peculiaridades do federalismo europeu; c) o Transfederalismo: soberania partilhada e constituição partilhada; d) União Europeia, sociedade ou comunidade?; e) O Direito Comunitário. Cada um desses temas guarda em si uma complexidade e profundidade ainda pouco exploradas. Objetiva-se no presente texto apenas lançar umas primeiras ideias, as mais gerais e rasas possíveis. *Não temos ainda substrato suficiente para concatenar hipóteses, teorias e conceitos com o rigor científico exigível.*

Já tivemos oportunidade de afirmar que a realidade jurídica europeia é um fenômeno ímpar e, por isso, impõe-se repensar alguns “conceitos sagrados” do constitucionalismo moderno e mesmo de elementos da teoria do estado. Grandes eram (hoje menos) as barreiras para se aceitar um constitucionalismo a nível europeu. Atualmente, a maior parte da doutrina europeia já o aceita como possível, a partir do argumento de que se trata de um constitucionalismo próprio e, portanto, não se poderia requerer da União Europeia as mesmíssimas características do Estado-nação. De igual modo, é imperativo reconhecer que ao falarmos de federalismo europeu não pretendemos copiar o modelo tradicional do Estado Federativo, como se esse fosse o único e possível modelo do federalismo. “Federalismo não deve significar apenas federalismo estadual, nem com ele se deve confundir” (Godinho, 2006, p. 31). Assim como há constitucionalismos, também há federalismos (brasileiro, norte-americano, alemão, suíço, europeu) e cada um é de sua própria espécie. Brilhantemente nota Bonavides (2007, p. 202) que o modelo do federalismo intocável está em crise:

Afigura-se-nos todavia que não é tanto o federalismo como fenômeno político associativo que está em crise senão uma forma doutrinária do federalismo, aquela a que se prende desde as origens e que gerou determinada moldura jurídica aparentemente intocável, ainda agora subsistente e no interior da qual porém se vão processando as inevitáveis transformações do sistema, ditadas pelas mudanças dos tempos e por imperativo das necessidades políticas e sociais, mais poderosas talvez que a vontade dos propugnadores das teses federalistas rigorosas do século XIX.

Se não aceitamos haver constituição fora de Estado, então certamente não há constituição europeia. Se não aceitamos federalismo “extra-estadual” (que preferimos utilizar o termo *Transfederalismo*), então com certeza não há federalismo europeu. E se não estamos abertos às novas realidades e a novas ideias, então a Ciência do Direito, assim como a Ciência Política, perderão seu caráter auto-amplificativo (dinamicidade), inerente a toda ciência hermenêutica. Há evidências de que ordenamento jurídico-político da União Europeia é de cariz federalista. Já tivemos oportunidade de apontar algumas dessas evidências quando sintetizamos a história do federalismo europeu e quando tratamos da problemática da separação de poderes. E a consequência foi o reconhecimento de que a União Europeia é federal, ainda que não tenha consagração expressa.

Há quem considere que a União Europeia é uma Confederação. É preciso dizer, entretanto, que o alcance imediato (Regulamentos, Decisões, Diretivas) das normas do direito europeu, das suas políticas e das ações de seus órgãos inviabiliza tal assertiva. O efeito direto das Diretivas (efeito vertical) permite ao cidadão europeu apresentar em juízo normas comunitárias europeias contra seu próprio Estado, mesmo quando a Diretiva ainda não tiver sido transposta. A aplicabilidade imediata dos Regulamentos e Decisões (que vigoram como direito comunitário europeu, ou seja, não precisam, e nem podem,

ser transpostas em direito nacional para valerem) vincula todos os Estados-Membros, imediatamente após a publicação do ato normativo. Numa confederação não há nada disso. O federalismo é quem melhor abarca essa realidade. “A organização e o método federativos garantem os poderes autónomos e preservam as diversidades dos Estados-Membros, ao mesmo tempo que asseguram a unidade das normas, das políticas e das acções nos domínios de interesse comum” (Sidjanski, 2001, p. 41).

Reconhecido o carácter federal da União, é mister notar as peculiaridades desse federalismo (doravante chamado de *transfederalismo*) europeu. Tradicionalmente se entende a federação como um só Estado soberano, ou ainda como a união indissoluvelmente instituída por Estados da mesma nacionalidade para a formação de uma só entidade soberana. O transfederalismo europeu não se enclausura nesses limites conceituais. O transfederalismo é a forma de organização de comunidades políticas caracterizadas pelo pluralismo e diversidade de valores e de interesses. O transfederalismo é a organização jurídico-política de partilha da soberania dos Estados em prol da comunidade jurídico-social das Nações federadas. Foi-se o tempo em que a soberania absoluta do Estado era condição inafastável de um conceito inflexível de Estado-Nação. Soberania partilhada não significa soberania tolhida, senão *acrescida* a outras soberanias.

Impõe distinguir, para avançar na discussão, os termos Estado, Nação e Comunidade. Estado, no sentido do Direito Público, é o agrupamento de indivíduos, fixados em território determinado e submetidos à autoridade de um poder soberano. Nação indica o agrupamento fundado na consciência de uma nacionalidade, unido por uma afinidade de tradição, idioma, costumes e religião. Comunidade, por sua vez, é o agrupamento de Estados soberanos onde prepondera os fatores de aproximação apesar de tudo quanto os separa. A soberania da Comunidade é partilhada com as soberanias estaduais, e à cidadania interna é acrescentada uma cidadania comum. *É o que acontece*, por exemplo, na Europa com a cidadania da União, conforme disposto no TFUE (arts. 18º-25º). A União Europeia é, a nosso ver, uma Comunidade Transnacional.

Na Comunidade temos uma soberania partilhada, uma cidadania partilhada e, também, uma constituição partilhada. Partilhada no sentido de que ela [Constituição] coexiste com as constituições nacionais, nem sufocando-as nem substituindo-as. Não se gera uma relação de subtração mas sim de adição. No caso da União Europeia, a constituição é o conjunto de normas dos tratados constitutivos (direito originário) e dos atos normativos das instituições europeias (direito derivado). Na Europa temos, então, um constitucionalismo transnacional (transconstitucionalismo) e um federalismo transnacional (transfederalismo). O transnacionalismo se justifica no fato de os Estados não serem mais suficientes para atender as exigências de uma sociedade cada vez mais pluralista e mundializada. Lucas Pires, entre outros, utiliza o termo supranacional para o facto de algumas organizações internacionais exercerem competências que dantes estavam restritas à exclusividade dos Estados, reservadas pela intransferível soberania. Ana Maria Martins optou pelo termo transnacional, e é esta também a nossa opção. O “supra” dá a entender uma superioridade, um monólogo, uma relação verticalizada entre sujeitos onde o superior é quem dita as normas. No caso da Europa, não convém estabelecer se os Estados-Membros são superiores à União, ou Esta àqueles. Preferimos o entendimento de uma relação horizontal, dialogal, em que cada sujeito dá sua contribuição a partir da interconexão de espaços,

daí transnacional exatamente porque não se limita à circunscrição de um Estado. Feita a apresentação dos traços do transfederalismo europeu, convém saber por que a União Europeia é uma Comunidade transnacional, e não uma sociedade internacional.

Na doutrina do Direito Internacional Público os termos sociedade e comunidade apresentam conceitos diferentes apesar de próximos. Resumidamente, “na comunidade os factores de agregação sobrepõem os de conflito ou afastamento, passando-se exatamente o contrário na sociedade” (Almeida, 2003, p. 17). Os doutrinadores são unânimes em afirmar que os países do mundo formam uma sociedade (permanecem separados apesar de tudo quanto os unem), e não uma comunidade. O Direito Internacional seria então o conjunto de normas a reger a sociedade internacional, como afirma Pierre-Marie Dupuy (2008, p. 1) no seu livro *Droit International Public*, “o Direito internacional constitui um conjunto de normas e instituições destinadas a regulamentar a sociedade internacional<sup>34</sup>”.

No nosso entendimento, a União Europeia não é uma simples organização internacional nem uma sociedade internacional. Ela é, antes, uma comunidade transnacional. Apesar de todas as diferenças culturais e políticas, o espaço europeu já alcançou um tal nível de interconexões a ponto de se falar numa cultura europeia, nacionalismo europeu, cidadania europeia, pensamento europeu, constituição europeia e outras manifestações comuns no espaço único europeu. Ao seu ordenamento jurídico chamamos de Direito Comunitário, exatamente por ser o ordenamento de uma comunidade.

Nos Cursos Jurídicos das Universidades da Europa estudamos uma disciplina intitulada *Direito Comunitário*, assim chamada porque nasceu com o objetivo de estudar o direito das antigas Comunidades Europeias. Com a aprovação do Tratado de Maastricht (1992), o direito da União Europeia também passou a se constituir em objeto da referida disciplina. Nos últimos anos alguns doutrinadores propuseram alterar o nome da disciplina para Direito da Europa, Direito Europeu ou simplesmente Direito da União Europeia. Assim também acontece no que diz respeito às denominações dos livros acadêmicos. Como o Tratado de Lisboa estabelece que a União substitui e sucede às Comunidades, acreditamos que pelo menos os manuais deixarão de levar como nome de capa Direito Comunitário, já que não existem mais comunidades. Mas pensamos que a expressão não precisa ser mudada, apenas seu conteúdo, seu conceito.

Direito Comunitário é o direito destinado a reger a vida político-social de uma comunidade transnacional. Ainda não é fácil perceber o sentido exato do termo porque o único exemplo desse novo “ramo do Direito Público” é a União Europeia. Acreditamos, entretanto, que o tempo se encarregará de nos mostrar outros espaços transnacionais.

Em suma, haverá Direito Comunitário onde tiver: a) comunidade transnacional, ou seja, sem barreiras entre os Estados e entre os nacionais, preponderando, portanto, os fatores de aproximação; b) constituição partilhada, i. é., uma constituição geral e comum a todos os membros da Transfederação coexistindo com as constituições nacionais; c) efeito direto e aplicabilidade imediata dos atos normativos da Comunidade; d) jurisdição constitucional a nível transnacional; e) soberania partilhada; e f) federalismo transnacional (transfederalismo). Por tudo isso, concluímos que o Direito Comunitário não se confunde nem com o direito interno dos Estados nem com o Direito Internacional. Ele é do mesmo

<sup>34</sup> Tradução livre.

gênero mas de outra espécie.

Atualmente apenas na Europa encontramos esses elementos de Direito Comunitário, mas acreditamos que num futuro não muito distante outros espaços transnacionais serão construídos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme vimos através da História, A União Europeia tem vocação federalista. O federalismo europeu, entretanto, não é, nem pretende ser, uma réplica do federalismo estadual, assim como o constitucionalismo europeu não é o mesmo constitucionalismo dos Estados. Os traços federais da União estão nas normas de direito comunitário europeu e nas políticas de integração europeia. A separação dos poderes/competências no seio da União é um assunto ainda polêmico, e nem sempre é fácil identificar todas as instituições europeias e suas funções, bem como definir as competências exclusivas dos Estados-Membros e da União ou as competências concorrentes. De tratado a tratado o esforço é dar maior visibilidade às políticas integracionistas europeias e transparência às instituições da União.

A União Europeia não é uma simples organização internacional. É, antes, uma comunidade transnacional. Por isso se diz que o transfederalismo europeu é de base comunitária, ou seja, o ordenamento jurídico da União deu origem a uma nova espécie de direito público, o Direito Comunitário. Não podemos confundir Direito Comunitário (o geral) com Direito comunitário europeu, que é o ordenamento jurídico vigente na União Europeia. A forma de organização política das comunidades transnacionais é o transfederalismo (que tem seu berço na Europa), embasado numa constituição partilhada, um complexo de normas comuns que coexiste com as constituições nacionais dos membros da transfederação. Em decorrência, a soberania absoluta do Estado cede à uma soberania partilhada como exigência de uma cidadania transnacional, ou seja, comum às várias nações das referidas comunidades transnacionais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Ferreira M. L. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

AMARAL, João Ferreira do. **União Europeia: o pós-federalismo**. Coimbra: [s. n.], 2006. Separata de: Boletim de Ciências Económicas, volume 49 (2006).

AMORIM, Celso Luiz Nunes. **Perspectivas da cooperação internacional**. IN: MARCOVICH, Jacques (Org.). *Cooperação internacional: estratégia e gestão*. São Paulo: EDUSP, 1994.

APARICIO TOVAR, Joaquín. **Introducción al derecho social da la Unión Europea**. Albacete (España): Editorial Bormazo, 2005.

BEARZOT, Cinzia. **Un'ideologia del federalismo nel pensiero politico greco?**. IN: [et al.]. *Federazioni e federalismo nell'Europa antica*. Bergamo, 21-25 settembre de 1992. Volume primo. Milano: Vita e Pensiero, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Brançosos e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional.** 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais.** 2ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

COMO Funciona a União Europeia: **Guia das Instituições da União Europeia.** Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades, 2008.

DUPUY, Pierre-Marie. **Droit International Public.** 9ª Édition. Paris: DALLOZ, 2008.

GODINHA, Sónia. **Federalismo e Constituição Europeia.** IN: MARTINS, Ana Maria Guerra (Coord.). *Constitucionalismo Europeu em Crise?: estudos sobre a Constituição Europeia.* Lisboa: AAFDL, 2006.

ISAAC, Guy. **Droit Communautaire Général.** 7ª éd. Paris: Armand Colin, 1999.

LAZARI, Antonio. **La Nueva Gramática del Constitucionalismo Judicial Europeo.** IN: *Revista de Derecho Comunitario Europeo.* Ano 13, nº 33. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 501-538.

Liberdade, **Segurança e Justiça para Todos: Justiça e assuntos internos na União Europeia.** Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades, 2004.

LIMONGI, Fernando Papaterra. **O Federalista: remédios republicanos para males republicanos.** IN: WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política.* 10ª Ed. São Paulo: Ática, 2002.

MARQUES, Francisco Paes. **O Primado do Direito da União Europeia: fundamentos e limites.** IN: MARTINS, Ana Maria Guerra (Coord.). *Constitucionalismo Europeu em Crise?: estudos sobre a Constituição Europeia.* Lisboa: AAFDL, 2006.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia.** Coimbra: Almedina, 2004;

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Antônio José Avelãs. **A Constituição Europeia: a constitucionalização do neoliberalismo.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

**O Seu Guia do Tratado de Lisboa.** Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2009.

PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites.** Coimbra: Almedina, 1997.

QUADROS, Fausto de; PEREIRA, André Gonçalves Pereira. **Manual de Direito Internacional Público.** 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RIBEIRO, Wladimir Antonio. **Em busca do Federalismo perdido.** Orientador: J. J. Gomes Canotilho. Coimbra: [s. n.], 2001. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito Internacional Público.** 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIDJANSKI, Dusan. **Para um Federalismo Europeu: uma perspectiva inédita sobre a União Europeia.** Tradução: Teresa Braga. Cascais: Principia, 2001.

SORDI, Marta. **Il Federalismo greco nell'età classica.** IN: [et al.]. *Federazioni e federalismo nell'Europa antica.* Bergamo, 21-25 settembre de 1992. Volume primo. Milano: Vita e Pensiero, 1994. WEB: <http://eur-lex.europa.e> <http://europa.eu>.

# Comentários sobre o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas

## *Comments about the judgment of admissibility of the incident of resolution of repetitive demands*

**Tiago Figueiredo Gonçalves**

*Doutor e Mestre (PUC/SP); Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Advogado. Vitória/ES*

**Leonardo Marinho Dallapícula**

*Mestrando vinculado ao programa de pós-graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Vitória/ES*

### RESUMO

A pesquisa enumera as bases gerais do juízo de admissibilidade exercido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) previsto no Código de Processo Civil de 2015. Tem por objetivo analisar a disciplina legal do juízo de admissibilidade previsto para o IRDR, a sua hipótese legislativa e o procedimento adequado para a sua realização, no intuito de aprimorar a literatura jurídica especializada em Direito Processual Civil. Metodologicamente, a pesquisa utiliza de análise documental no Código de Processo Civil e de revisão bibliográfica dos trabalhos produzidos sobre o tema, expondo discussões e ideais chaves dos cientistas do direito, com vistas à maior amplitude de compreensão do juízo de admissibilidade do IRDR vigente.

**Palavras-chave:** juízo de admissibilidade; incidente de resolução de demandas repetitivas; código de processo civil.

### ABSTRACT

The research enumerates the general bases of the admissibility judgment exercised in the Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR) provided for in the 2015 Code of Civil Procedure. It aims to analyze the legal discipline of the admissibility judgment provided for the IRDR, its legislative hypothesis and the appropriate procedure for carrying it out, with the aim of improving the legal literature specialized in Civil Procedural Law. Metho-



dologically, the research uses documentary analysis in the Code of Civil Procedure and a bibliographical review of the works produced on the subject, exposing key discussions and ideals of legal scientists, with a view to greater breadth of understanding of the admissibility judgment of the current IRDR.

**Keywords:** admissibility judgment; repetitive demand resolution incident; civil procedure code.

## INTRODUÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) consiste numa técnica processual com nítida repercussão coletiva adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), que veio ao encontro dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da razoável duração dos processos, nos termos dos incisos XXXVI e LXXVIII, do Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), respectivamente.

De fato, pode-se dizer que, em uma República Democrática de Direito, como a brasileira, não pode haver espaço para excessos e arbitrariedades desarrazoadas com os direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Nesse sentido, uma das finalidades do incidente processual em escrutínio é a de evitar que, diante de mesma controvérsia a respeito de uma questão unicamente de direito, cidadãos sofram as consequências advindas de um tratamento jurisdicional injustificadamente distinto.

O IRDR, regulamentado nos Arts. 976-987, do CPC/15, e, subsidiariamente amparado pelos Arts. 1036-1045, por explícita orientação do Art. 928, todos do CPC/15, aparenta ser um aprimoramento do incidente de uniformização de jurisprudência, o qual era previsto nos Arts. 476-479, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73).

Da leitura desses preceitos legais, extrai-se que a atividade do legislador ordinário criou um mecanismo assemelhado, no entanto, de extensão bem mais ampla, abrangendo, também, os processos que correm nas instâncias ordinárias, sendo que sua apreciação é de atribuição exclusiva de tribunais de segundo grau, considerando o disposto no Art. 977, do CPC/15.

Ademais, levando em consideração a existência de um microssistema de solução de casos repetitivos, o enunciado nº 345, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), dispõe que “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

Nesse contexto, o corte feito procurará desenvolver o tema do juízo de admissibilidade do IRDR no direito processual civil brasileiro, sem pretender esgotá-lo, com enfoque sobretudo para a possível sanabilidade de vício não grave presente na causa-piloto selecionada como representativa da controvérsia.

## O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O CPC/15 destinou especial atenção ao juízo de admissibilidade do IRDR, pois relacionou-o diretamente aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, trazendo requisitos bem definidos para a sua admissão.

O juízo de admissibilidade do IRDR pode ser classificado doutrinariamente como uma questão prévia do tipo preliminar, porque a única consequência do exame dos seus requisitos de admissibilidade é possibilitar, caso positivo, ou inviabilizar, caso negativo, o julgamento do mérito do incidente.

Estatui o Art. 976, do CPC/15, que “é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”.

Consoante a norma extraída do disposto no inciso I, do Art. 976, do CPC/15, as questões de fato não se submetem ao IRDR, fazendo-se necessário que, em relação aos fatos, estes estejam sempre não controversos.

Como explica Humberto Theodoro Júnior, “a lei quando cogita, para efeito do incidente em exame, de ‘questão unicamente de direito’, quer que a controvérsia existente em juízo gire tão somente sobre norma”<sup>1</sup>.

Exemplificando, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>2</sup> prelecionam que não cabe o IRDR para definir se determinada construção foi vendida com vícios estruturais provenientes de defeito no projeto da obra. Contudo, o incidente caberia para aclarar se, ocorrendo o fato mencionado, haveria ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano produzido.

Nesse contexto, afigura-se pertinente invocar interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT-11), que serve como exemplo concreto da aplicabilidade da norma jurídica estatuída no inciso I, do Art. 976, do CPC/15, no qual se reconheceu a ausência de fatos incontroversos no caso apreciado, havendo, conseqüentemente, a inadmissão do incidente. Para melhor compreensão da problemática, transcreve-se a ementa:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INCIDENTE NÃO ADMITIDO. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR está sujeito ao exame prévio de admissibilidade, estando o seu seguimento condicionado à verificação dos pressupostos previstos no art. 976, incs. I e II, do CPC. No caso vertente, a penhora do bem de família depende do exame de circunstâncias fáticas, em razão das diversas causas a afetar a discussão. Ou seja, a matéria envolve elementos de fato que podem variar segundo o caso concreto. Eventual precedente vinculante, caso fosse admitido o incidente, não poderia ser aplicado indistintamente aos demais casos sobre a mesma questão, esvaziando por completo o objeto do IRDR, que é o de formação concentrada de precedentes obrigatórios (art. 985 do CPC). Assim, inadmissível o

<sup>1</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, e-book, p. 841.  
<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 626.

incidente de resolução de demandas repetitivas por não satisfeitos os pressupostos legais.<sup>3</sup>

Ademais, evidencia-se que o legislador ordinário atribuiu à fase de “instauração” do IRDR como sendo sinônimo do seu juízo de admissibilidade, bem como que, o inciso I, do Art. 976, do CPC/15, exige não uma simples repetição de processos e, sim, uma efetiva, ou seja, uma considerável recorrência de processos, os quais contenham controvérsia sobre idêntica questão exclusivamente de direito.

Nesse sentido, tem razão Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2019) ao observar que “é necessário que a reprodução dessa questão em outros processos seja concreta, efetiva, existente já no momento em que é instaurado o incidente”<sup>4</sup>.

Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, o enunciado nº 87, do FPPC, estabelece que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

Já no que concerne à provocação do IRDR, seja ela feita por petição ou de ofício, existe a necessidade de que se instrua a peça com prova pré-constituída, a qual deverá ser capaz de exibir o preenchimento dos pressupostos, os quais são cumulativos. Desse modo, a ausência de qualquer um deles impossibilita a instauração do incidente em apreço.

Assim, o IRDR somente terá cabimento, se estiverem presentes os requisitos de admissibilidade constantes nos incisos I e II, do Art. 976, do CPC/15, bem como, de acordo com grande parcela da literatura jurídica, houver causa pendente no tribunal, pressuposto encampando no enunciado nº 344, do FPPC. Senão, veja-se: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

Porém, nota-se que a adoção do requisito da existência de causa pendente no tribunal não é uníssona na doutrina processual civil brasileira, valendo mencionar o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2019), os quais entendem que:

Se o IRDR busca evitar o risco à isonomia e à segurança jurídica decorrentes do tratamento diverso da mesma questão de direito, seria um disparate imaginar que, só depois que a questão já estivesse submetida à análise do tribunal – e, portanto, que tivesse tramitado longamente em 1.º grau – é que o incidente poderia ser instaurado. Ora, o risco da interpretação disforme da mesma questão de direito à isonomia ou à segurança jurídica é o mesmo, seja se as causas estão todas pendentes de análise do 1.º grau de jurisdição, seja quando as causas já estão submetidas à competência do tribunal. Por isso é que não há lógica em se exigir que o tribunal já esteja examinando alguma das causas em que a questão de direito se apresenta para que o IRDR seja cabível.<sup>5</sup>

Por sua vez, o CPC/15, em seu Art. 976, § 1º, estabelece que “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.”. Nestes termos,

<sup>3</sup> TRT-11, IRDR nº 0000148-19.2019.5.11.0000, Relatora: Francisca Rita Alencar Albuquerque, Data de Julgamento: 07/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/08/2019.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, e-book, p. 599.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, e-book, p. 601.

caso ocorra desistência ou abandono do processo, o tribunal poderá apenas fixar a tese, hipótese em que se teria a “causa-modelo”, não havendo o julgamento de um caso concreto após a análise do IRDR.

Em relação ao denominado pela literatura jurídica de “requisito negativo” de admissibilidade do IRDR, destaca-se que é incabível o IRDR quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva, conforme o disposto no Art. 976, § 4º, do CPC/15.

De fato, conforme aponta Sofia Orberg Temer (2015):

Se não cabe o IRDR quando já afetado recurso representativo da controvérsia em tribunal superior, também não deve caber quando o tribunal superior tiver já fixado a tese no julgamento de algum recurso paradigma, em procedimento repetitivo<sup>6</sup>.

Além disso, o juízo de admissibilidade do IRDR, nos termos dos Arts. 978 e 981, do CPC/15, caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal, mesmo órgão colegiado competente para julgar o mérito do incidente em análise, não cabendo ao relator do IRDR exercê-lo isoladamente, porque despossui competência para tanto.

Em paralelo, verifica-se que esta interpretação foi consagrada no enunciado nº 91, do FPPC, o qual dispõe que “cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática”.

Outrossim, caso não se ultrapasse a barreira da admissibilidade, não poderá o desembargador do tribunal adentrar no mérito do IRDR, surgindo-lhe o dever de extinguir o incidente por meio de acórdão interlocutório.

De tal sorte, a decisão que admite ou que rejeita o IRDR é irrecorrível, com a ressalva dos embargos de declaração, os quais são cabíveis contra qualquer decisão judicial, com fulcro no Art. 1.022, do CPC/15.

Ademais, dispõe, textualmente, o Art. 979, do CPC/15:

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Diante desse dispositivo legal, torna-se digno de nota que a instauração do incidente deve ser sucedida da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo que, com o intuito de dar cumprimento ao disposto no Art. 979, do CPC/15, o CNJ editou a Resolução nº 235/2016, com as modificações incluídas pela Resolução nº 286/2019.

<sup>6</sup> TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 89.*

Em adendo, tem-se que, de acordo com a maior parcela da literatura jurídica, o legislador ordinário ao introduzir o IRDR no ordenamento brasileiro adotou a teoria da “causa-piloto” em detrimento da teoria da “causa-modelo”.

O principal desdobramento de tal escolha legislativa, é o fato de que o IRDR foi concebido apenas como uma questão a ser resolvida de maneira *incidenter tantum* em um caso concreto pendente de julgamento em tribunais de segundo grau.

Assim, o órgão competente julga o caso concreto e, concomitantemente, decide a questão de direito objeto de controvérsia, a qual se tornará um precedente vinculante, nos termos do Art. 927, III, do CPC/15. Após ser fixada a questão jurídica, esta deverá ser aplicada nos processos pendentes que tratam sobre questão idêntica e que estejam tramitando naquele tribunal ou nas instâncias inferiores a ele.

Finalmente, a inadmissão do IRDR, por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado, consoante a norma jurídica extraída do disposto no Art. 976, § 3º, do CPC/15.

## **A POSSÍVEL SANABILIDADE DE VÍCIO NÃO GRAVE PRESENTE NA CAUSA-PILOTO SELECIONADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA**

Em primeira análise, faz-se necessário tecer breve comentário no tocante a quais são os critérios utilizados para se decidir quais devem ser os processos representativos de uma questão jurídica controvertida para fins do julgamento de casos repetitivos.

Na prática forense, diversas são as dificuldades práticas enfrentadas pelos tribunais para a realização desta seleção, sendo que, para Antônio do Passo Cabral, a escolha das causas-piloto seria um elemento a ser considerado também no juízo de admissibilidade do incidente. Confira-se:

A seleção do processo originário pode e deve ser avaliada pelo Tribunal julgador do incidente, mesmo quando é um dos membros do próprio colegiado quem escolhe, de maneira a inadmitir o incidente instaurado a partir de uma equivocada escolha da causa-piloto, ou pelo menos corrigir esta seleção, evitando problemas de tramitação e déficit nas garantias processuais.<sup>7</sup>

Nesse contexto, se o tribunal constatar a existência de algum vício não grave no processo-piloto escolhido, esta condição não deve reputar em sua imediata inadmissibilidade, sendo plausível o entendimento de que pode ser dada ao suscitante a chance de corrigir os vícios apontados pelo órgão jurisdicional caso sejam sanáveis.

É possível cogitar-se, portanto, da aplicação subsidiária das cláusulas gerais de sanabilidade, contidas nos Arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, ambos do CPC/15, ao juízo de admissibilidade realizado no IRDR, dando-se ao demandante do caso-piloto escolhido a oportunidade da correção de vícios sanáveis.

Nesta situação, afastar-se-ia a preclusão, tendo em vista a aplicação dos princípios da primazia da resolução de mérito, da instrumentalidade das formas, do contraditório e da

<sup>7</sup> CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 231, p. 201-223, maio 2014, p. 3.

eficiência em favor da correção do defeito sanável.<sup>8</sup>

Portanto, sendo sanável o vício presente no caso representativo da controvérsia selecionado, o demandante teria a oportunidade de corrigir a causa de inadmissibilidade do IRDR já suscitado, pois a inadmissão da causa-piloto escolhida só seria legítima naqueles casos em que se encontre vício grave, realmente insanável, ou que, existindo necessidade de atividade da parte para que seja sanado o vício, esta não o corrija, impedindo a superação do obstáculo, o qual, *a priori*, era transponível.

Por fim, o Art. 317, do CPC/15, ao dispor que “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”, também reforça o entendimento aqui exposto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, nota-se que o presente trabalho procedeu à investigação científica dos requisitos de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no direito processual civil brasileiro, com vistas a examinar de perto a pesquisa jurídica quanto à temática.

Para tanto, analisou, sem a pretensão de exaurir o tema, o juízo de admissibilidade do IRDR, expondo as bases gerais acerca deste instituto e sua hipótese legal no direito processual civil, bem como delineou o procedimento adequado para a sua realização, atentando-se às peculiaridades legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais dessa importante figura.

Conclui-se, portanto, que o IRDR está sujeito ao exame prévio de admissibilidade, estando o seu seguimento condicionado à verificação dos pressupostos previstos no Art. 976, incisos I e II, do CPC/15.

Além disso, é possível cogitar-se a possibilidade de o órgão jurisdicional conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir vício não grave na causa-piloto selecionada como representativa da controvérsia, tendo em vista a aplicação subsidiária dos Arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, ambos do CPC/15, bem como dos princípios da primazia da resolução de mérito, da instrumentalidade das formas, do contraditório e da eficiência ao juízo de admissibilidade realizado no IRDR.

## REFERÊNCIAS

CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>8</sup> O enunciado nº 372, do FPPC, dispõe que: “O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2**. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

# Resenha da obra, Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias

**Évelin Staeve dos Santos**

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da UEA. Manaus – Amazonas – Brasil*

**Sarah Lima de Souza**

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da UEA. Manaus – Amazonas – Brasil*

**MunIQUE Therense Costa de Moraes Pontes**

*Doutora em Saúde Coletiva pela UERJ e professora da Escola Superior de Ciências da Saúde da UEA e do PPGSP-UEA. Manaus – Amazonas – Brasil*

**Raylene Rodrigues de Sena**

*Doutora em Administração (UFMG) e professora do PPGSP-UEA. Manaus – Amazonas – Brasil*

## RESUMO

O estudo “Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias” tem por objetivo analisar a universalidade dos serviços públicos de saúde no cenário internacional, a partir das diferenças e concepções práticas do sistema universal e da cobertura universal de saúde. Debatendo o foco econômico que subsidia os argumentos para a adesão dos países à cobertura universal de saúde, o estudo analisa alguns modelos de proteção social existentes nos Estados Unidos, e em alguns países europeus e da América Latina, e reflete os reais interesses do mercado na fragilização do sistema único de saúde e, por conseguinte, na atenção integral aos brasileiros. Conclui-se, a partir da produção apontada e de materiais de suporte, que a adoção da cobertura universal no Brasil resultaria na mercantilização da saúde pública e, conseqüentemente, negaria a essência republicana e social adotada pela Constituição Federal de 1988 ao eleger o sistema universal de saúde como direito de cidadania e política pública de inclusão social.

**Palavras-chave:** acesso universal; direito fundamental; saúde pública.

## ABSTRACT

The study “Universal Health System and Universal Coverage: unveiling assumptions and strategies” aims to analyze the universality of public health services in the international scenario, based on the differences and practical conceptions of the universal system and universal health coverage. Debating the economic focus that subsidizes the arguments for the



adhesion of countries to universal health coverage, the study analyzes some existing models of social protection in the United States, and in some European and Latin American countries, and reflects the real interests of the market in the weakening of the unified health system and, consequently, in comprehensive care for Brazilians. It is concluded, based on the production pointed out and support materials, that the adoption of universal coverage in Brazil would result in the commodification of public health and, consequently, would deny the republican and social essence adopted by the Federal Constitution of 1988 when electing the universal health system as a right of citizenship and public policy of social inclusion.

**Keywords:** universal access; fundamental right; public health.

## RESENHA

O artigo “*Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias*”, dos autores Ligia Giovanella *et al.*, foi publicado na Revista Ciência & Saúde Coletiva da ABRASCO (Associação Brasileira de Saúde Coletiva), na edição de nº 06, volume nº 23, de junho de 2018, e é composto por 14 páginas, divididas, cada uma, em duas colunas, nas quais se explanam as diferenças entre cobertura (*universal health coverage* - UHC) e sistema universais de saúde (*universal health system* - UHS ou *universal health care*).

Para tanto, o estudo destaca que as concepções de universalidade da UHC não são unânimes, implicando, por conseguinte, em análises e aplicações diferenciadas em cada país. Assim, a considerar que as concepções da UHC podem variar conforme a expressividade estatal na oferta e subsídio aos serviços de saúde, a pesquisa indica que, nos países europeus, em regra, vislumbra-se a ocorrência de cobertura pública de sistemas nacionais, com acesso universal e financiamento público, e, em países em desenvolvimento, vigora-se a cobertura por serviços básicos ou de seguros de saúde.

Neste sentido, os autores explicam que, nos países europeus, os sistemas nacionais de saúde adotam duas modalidades, a saber: bismarckiano, iniciado na Alemanha no século XIX, e caracterizado por seguros sociais mantidos por afiliação e por contribuições sociais obrigatórias, e o beveridgiano, consistente em serviço nacional de saúde, custeado por recursos fiscais com predomínio de prestadores públicos<sup>1</sup>, no qual o eficiente sistema de acesso universal da Inglaterra se sobressai como modelo internacional.

Lado outro, revelam que o padrão adotado pelos Estados Unidos, eminentemente privado, porquanto regido por um sistema de mercado, associa a cobertura à capacidade econômica do usuário no pagamento do seguro, restringindo, assim, o acesso de determinados grupos sociais aos serviços de saúde.

Do mesmo modo, ao analisarem os modelos de cobertura universal implementados na Colômbia e no México, concluíram os autores que as reformas não contribuíram para melhoria da saúde da população ou redução das desigualdades nos países, mas, ao revés,

<sup>1</sup> *Analisando o sistema de saúde (SS) brasileiro, Serapioni e Tesser (2019, p. 53), após resumirem que os sistemas beveridgiano, bismarckiano e smithiano são baseados, respectivamente, nos serviços nacionais universais, seguros sociais obrigatórios e em seguros privados voluntários, concluíram que “O Brasil tem um SS misto ou segmentado, com muitos aspectos beveridgianos (SUS) e smithianos (setor privado), e poucas similaridades com o SS bismarckiano; com forte vigência da lei dos cuidados inversos”.*

aumentaram o abismo entre as diferentes camadas sociais, ampliando a participação privada na prestação e no asseguramento dos serviços de saúde, com foco apenas na geração de lucros e conseqüente aumento de atos de corrupção no setor.

Para o estudo, a cobertura universal passou a ser difundida como alternativa para a sustentabilidade do orçamento público e da eficiência e continuidade da prestação dos serviços públicos, tanto que, incluída como meta 3.8 de um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>2</sup>, comporta indicadores para seu cumprimento pelos países compromissários, e recomenda a limitação do acesso a serviços de saúde essenciais, olvidando das diferenças econômicas das populações e de que, na ausência de informações, os indicadores serão estimados.

Evidencia a pesquisa que a seletividade e a mercantilização da saúde presentes na cobertura financeira da UHC manifestam-se no financiamento por combinação de fundos, afiliação por modalidade de asseguramento e na definição de cesta limitada de serviço, com a ressalva que esta não conduzirá à certeza de que terá o segurado o imediato acesso e uso ao serviço de que necessita, dadas as limitações estipuladas contratualmente.

Nesta abordagem de UHC, a partir do estudo realizado, infere-se que o Estado, enquanto contratante, seja do seguro ou do serviço privado que será disponibilizado ao usuário, deixará de ser titular e prestador direto da saúde pública, para incorporar o papel de regulador do sistema de saúde, agora precificado e ofertado pelo setor privado.

Contrapondo ao UHC, tem-se o sistema universal de saúde (UHS) que, financiado por recursos públicos advindos da arrecadação de impostos e contribuições gerais, é acessado gratuita e democraticamente. Logo, a UHS é estendida a todo e qualquer grupo social, e se notabiliza pela atenção primária da saúde e de componentes públicos voltados, individual e coletivamente, à prevenção e à promoção, como instrumentos da plena cidadania. Portanto, distingue-se da UHC tanto pela natureza pública do financiamento, quanto pela amplitude de seus efeitos.

Contudo, infere-se que a UHS não prepondera como modelo sugerido pelas reformas pró-mercado e pelas Resoluções nº 58.33 e WHA64.9, aprovadas pela Assembleia da Organização Mundial da Saúde nos anos de 2005 e 2011, respectivamente, tampouco nas Metas da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, sobretudo quando, arguidas a crescente dificuldade de acesso aos serviços públicos de saúde e a redução do papel estatal na distribuição e efetivação de direitos sociais, compreende-se que a UHC é caminho para a manutenção do próprio sistema público de saúde.

Neste ponto, a pesquisa argumenta que a cobertura universal (UHC), de natureza financeiramente híbrida, revelar-se-á menos eficiente às demandas coletivas quando comparada com o sistema universal (UHS), adotado pelo Brasil. Por seu caráter concorrencial, de viés lucrativo e de setorização de demandas, a UHC se distancia de uma política de saúde estruturada, sobretudo por seu condicionamento ao tipo de seguro contratado pelo usuário com as prestadoras/seguradoras, resvalando, assim, em uma atuação estatal subsidiária, como ocorre no México e na Colômbia.

<sup>2</sup> Conteúdo publicizado na página institucional do Superior Tribunal de Justiça esclarece que a Agenda 2030 “estimula o desenvolvimento sustentável em três dimensões: econômica, social e ambiental. Abrangente, inclui a atuação da Justiça para garantir direitos semelhantes a todos os cidadãos do planeta” (STJ, disponível em <<https://agenda2030.stj.jus.br/>>, acesso em 25 jan. 2024).

Para a pesquisa, portanto, ainda que vulnerável ao arroubo mercadológico do modelo de UHC e da Lei nº 13.097/2015<sup>34</sup>, bem como ao financiamento estatal inadequado, a manutenção do SUS<sup>5</sup>, por sua rede regionalizada e assistência pública e solidária em toda extensão territorial, é instrumento material de democracia, exercendo papel fundamental na distribuição equitativa de dignidade através da saúde pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa, ao comparar o modelo de acesso à saúde adotado pelo Brasil com os modelos internacionais e suas influências no âmbito nacional, sobretudo diante da expansão dos mercados de seguros privados da Europa e dos Estados Unidos da América em direção aos países emergentes, robustece a importância do Sistema Único de Saúde (SUS) para a manutenção dos valores democráticos e do direito social à saúde.

O estudo contribui, portanto, para a compreensão do protagonismo do Sistema Único de Saúde (SUS), no atendimento gratuito de todo e qualquer indivíduo residente ou em trânsito no Brasil que necessite de atendimento em saúde. Sua essência de direito fundamental reflete a capacidade estatal brasileira de prover o bem-estar social de forma igualitária e ilimitada através de serviços públicos de saúde, conforme preconizam os artigos 5º, 6º, 23, II, 194, 196, 197, 198 da Constituição Federal, destacando internacionalmente o Brasil como a única nação capitalista da América Latina que adota um modelo de sistema de saúde público universal desde 1988.

Este viés de justiça social, ínsito ao acesso universal à saúde, é bem pontuado pelos autores, tendo sido, inclusive, objeto de discussão na “Conferência Global sobre Atenção Primária à Saúde”, realizada em outubro de 2018 na capital do Cazaquistão, Astana, quando, nas falas de Carissa Etienne, à época diretora regional para as Américas da OMS, foi ressaltado que a saúde não é mercadoria, mas direito de todos e responsabilidade governamental, clamando e convocando outros setores para efetivar uma “saúde para todos” (Etienne *apud* Buss, *et al.*, 2018, p. *on-line*).

Sob este propósito, são inaceitáveis os retrocessos em direitos sociais, notadamente por violarem cláusulas pétreas. Ademais, o sistema de saúde público brasileiro já demonstrou em diversos momentos históricos, sendo o mais recente na pandemia do coronavírus, que, forjado para ser gratuito e universal, é política pública de inclusão social e ferramenta para redução de desigualdades no Brasil, ampliando leitos, atendimentos de emergência, cobertura vacinal, dentre outros serviços essenciais à dignidade humana, revelando-se, portanto, legítimo mecanismo de controle social.

Com efeito, o protagonismo do SUS orienta postura social reagente, caso os

<sup>3</sup> Altera, dentre outros, o artigo 23 da Lei nº 8.080/1990, permitindo, em algumas situações, a participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde (Brasil, 2015)

<sup>4</sup> Cita o artigo, ainda, a PEC nº 451/2014, que previa no artigo 7º da Constituição Federal “plano de assistência à saúde, oferecido pelo empregador em decorrência de vínculo empregatício, na utilização dos serviços de assistência médica”. Contudo, conforme consulta ao sítio institucional da Câmara dos Deputados, a proposta foi arquivada em 31/01/2019, pela Mesa Diretora, nos termos do Artigo 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. (Câmara dos Deputados, 2014, p. *online*)

<sup>5</sup> Dispõe o artigo 198 da Constituição Federal que “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade” (Brasil, 1988, p. *online*)

interesses econômicos e políticos tentem sobrepujá-los, como já se posicionou Renato Tasca, médico sanitário e consultor de políticas em saúde, durante o debate virtual realizado em 2020 pelo CONASS (Conselho Nacional de Secretários de Saúde), para celebrar os 30 anos da Lei nº 8.080/1990, quando, contrariando argumentos de fragilização do SUS, porquanto sinônimos de morte e sofrimento, ecoou a frase de que “quem defender um sistema mais frágil deverá assumir a responsabilidade pelas consequências trágicas” (Tasca *apud* CONASS, 2020, p. *on-line*).

Ainda, a considerar que o SUS atende 200 milhões de pessoas, com 90% das populações nortista e nordestina dependentes exclusivamente do sistema público de saúde (Barbalho, 2023), a adoção de um sistema de mercantilização da saúde pública no Brasil seria enfraquecer a garantia da saúde como direito humano e negar todo o prisma republicano e social adotada pela CF/1988, que sanciona a igualdade de todos perante a lei, sem quaisquer distinções pessoais ou sociais, ao reconhecer a prevalência do Interesse da Maioria e a dignidade inerente a todo indivíduo.

## REFERÊNCIAS

BARBALHO, Ana Paula Daltoé Inglês. **Pandemia do coronavírus e organização social: respostas exitosas das comunidades periféricas**. Apresentação do Power Point realizada na aula do dia 22/09/2023, na Disciplina: Direito à Saúde, Direitos Humanos, e o Direito Achado na Rua (MP.149.2).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 jan.2024.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 26 jan.2024.

BRASIL. **Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm). Acesso em: 26 jan.2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 451/2014**. Insere inciso XXXV e altera o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/861000>. Acesso em: 26 jan.2024

BUSS, Paulo; *et al.* “Astana: uma conferência para se ler de trás para frente”. **CEE: Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz** [06/11/2018]. Disponível em: < <https://cee.fiocruz.br/?q=Astana-uma-conferencia-para-se-ler-de-tras-para-frente>>. Acesso em 11 jan.2024.

CONASS. “O SUS foi importante para pandemia e terá papel fundamental o período pós Covid, avaliam especialistas após debate realizado pelo CONASS”. **CONASS: Conselho Nacional de Secretários de Saúde** [22/09/2020]. Disponível em: < [111](https://www.conass.org.br/o-sus-foi-importante-para-pandemia-e-tera-papel-fundamental-no-periodo-pos-covid-avaliam-especialistas-durante-debate-organizado-pelo-conass/#:~:text=%E2%80%9CO%20SUS%20foi%20importante%20durante,consultor%20em%20sa%C3%BAde%2C%20Renato%20Tasca.></a>. Acesso em: 11 jan. 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

GIOVANELLA, Ligia; *et al.* “Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias”. **Ciência & Saúde Coletiva**, vol. 23, n. 6, junho, 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/7BM4FYp7dWJzyb7wzktwhJH/abstract/?lang=pt>. Acesso em 11 jan. 2024

SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde brasileiro ante a tipologia internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. **Saúde Debate**. Rio de Janeiro, v.43, n. especial 5, p. 44-57, dez. 2019

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agenda 2030**. Disponível em <https://agenda2030.stj.jus.br/>. Acesso em 25 jan. 2024

# Invisibilidade e pandemia: quem são os órfãos da covid-19

Luciene Volotão Barboza

Mestranda em Ciências Sociais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2768-0838>

## RESUMO

Este estudo pretende discorrer sobre os problemas enfrentados por órfãos da covid-19, mesmo após a pandemia perder o status de emergência. Tem como objetivo relatar que os jovens e crianças sofreram com os resultados do contágio, e que, apesar de existir uma ideia de que esse grupo não seria afetado diretamente, há um ônus social, econômico e emocional, que a longo prazo, continua impactando a vida desses indivíduos. Nota-se que mesmo após o período mais crítico, algumas famílias que tiveram perdas de pessoas em decorrência da pandemia, enfrentam dificuldades e ainda não se estabilizaram. Algumas iniciativas foram tomadas, incluindo projetos de Leis, alguns ainda tramitam no Congresso Nacional. Dessa forma, será necessário mencionar políticas públicas que busquem atender às necessidades dessas pessoas, a fim de compreendermos o desenrolar das formalizações, ou não, desses processos.

**Palavras-chave:** crianças; pandemia; reorganização familiar.

## INTRODUÇÃO

A categoria Infância é uma construção social relativamente nova. Historicamente podemos observar que a diferenciação de adultos e crianças ocorre praticamente no século XIX, segundo Ariès (1981, p.18): “a criança, por muito tempo, não foi vista como um ser em desenvolvimento, com características e necessidades próprias, e sim, homens de tamanho reduzido”. Ariès (1981) explica que as crianças não recebiam da comunidade que estava inserida nenhum cuidado diferenciado, apenas com as mudanças sociais ocorridas devido à industrialização que as fases de vida foram se diferenciando.

Se observarmos a historiografia moderna, buscando compreender a formação do que entendemos como “ser criança”, perceberemos que esse processo perpassa uma dimensão histórica, cultural e socioeconômica. Atualmente, muitos estudos acadêmicos, de todas as áreas da ciência estão focados na melhoria de vida, saúde, criação e manutenção de direitos desses indivíduos.

Durante a pandemia, houve muita discussão acerca da distribuição de vacinas para diversas faixas etárias e as crianças sempre foram um



assunto importante, mas sensível. Entretanto, pouco se falou sobre aquelas famílias que foram devastadas pela doença, cujos pais faleceram, e conseqüentemente, muitos filhos se tornaram órfãos. Após quatro anos desde o início da propagação do vírus no Brasil, políticas de reparação seguem a passos lentos.

## A PANDEMIA E OS VULNERÁVEIS

O conceito de vulnerabilidade social, tão utilizado nos discursos acadêmicos, pode explicitar diferentes conceituações. Existe uma intensa discussão sobre as categorias de pobreza e vulnerabilidade, pois segundo Kaztman (1999), são conceitos diferentes. Conforme propõe Kaztman (1999) a vulnerabilidade se define na inexistência de ativos possíveis, para que pessoas em situação de risco, possam transpor desvantagens de origem social. Posto isto, o autor demonstra que as possibilidades de se obter uma oportunidade não são frequentes, devido à existência de estruturas que impedem esse acesso. Isto pode se materializar devido a questões territoriais ou áreas de localização nas quais as pessoas residem ou vivem a maior parte de suas vidas.

No contexto deste trabalho, nossa abordagem se limitará a questões de vulnerabilidade social, entretanto, é um conceito multifatorial. À vista disso, podemos definir vulnerabilidade social como uma situação socioeconômica que estabelece distanciamento de determinadas pessoas a recursos financeiros que propiciem moradia, educação e outras oportunidades. Assim, este artigo procura discutir se as pessoas que se encaixam nessa definição de vulneráveis sociais possuem capacidade de autodefesa, de transpor as dificuldades socioeconômicas, tendo como objetivo final angariar direitos sociais.

Conseqüentemente, a abordagem da vulnerabilidade social nesta perspectiva, se delimita a perceber dentro do contexto das populações pobres, a capacidade que essas pessoas possuem de alcançarem um nível de autonomia com seus próprios recursos, a fim de reduzir aspectos vulneráveis em sua vida e entorno social.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>1</sup>, no Atlas da Vulnerabilidade Social, a pobreza havia diminuído no Brasil no período de 1995 e 2008. Porém com o congelamento dos gastos sociais (Emenda Constitucional nº 95), a ampliação das desigualdades ocorreu e atingiu os grupos mais vulneráveis.

Nesse sentido, a leitura desses processos, resultante desta “nova” conceituação, pode dialogar e produzir efeitos sobre as propostas e os desenhos das políticas públicas, alargando seu escopo e colocando em evidência as responsabilidades do Estado, em todos os seus níveis administrativos, na promoção do bem-estar dos cidadãos (Atlas da vulnerabilidade social nas regiões metropolitanas brasileiras, 2015, p. 8).

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a vulnerabilidade social atinge a população mais jovem em vários níveis. Logo, precisamos de investimento público a fim diminuir a vulnerabilidade.

<sup>1</sup> Disponível em: < <http://ivs.ipea.gov.br/index.php/pt/sobre> > Acesso em: 12/04/18.

**Quadro 1 - Mapa da pobreza e desigualdades - Municípios brasileiros / RJ Baixada.**

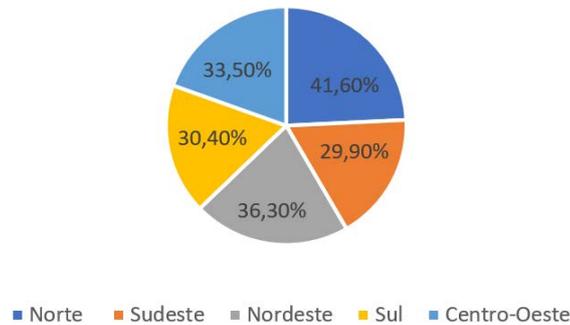
Municípios	Percentual – incidência de pobreza acima de 50%
Japeri	76, 37
Queimados	67, 52
Belford Roxo	60, 06
Nova Iguaçu	54, 15
Duque de Caxias	53, 53

Fonte: IBGE, Mapa da pobreza e desigualdade – municípios brasileiros – 2003.<sup>2</sup>

Segundo o Observatório da Criança<sup>3</sup> “Em 2020, estimava-se que 69,8 milhões de crianças e adolescentes entre zero e 19 anos de idade residiam no Brasil. Esses dados se baseiam em estimativas populacionais produzidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

**Gráficos 1**

Estimativas populacionais - crianças e adolescentes de 0 a 19 anos



Fonte: Fundação Abrinq - Cenário da Infância e Adolescência no Brasil (2021).

A maior concentração desse grupo está na região Sudeste – 29,9% e Nordeste – 36,3%, juntos somam uma quantidade correspondente a 47.439.577 pessoas. Entretanto, a maior população de crianças e adolescentes está no Norte – 41,6%, um percentual de 7.766.510.

Grande parte dessas crianças e adolescentes vivem em condições desumanas e estão expostos a inúmeras desigualdades sociais. Com a covid-19 houve um acréscimo de problemas, pois um número expressivo de crianças vivenciou a doença de forma trágica e precisou de ajuda externa a fim de viver de forma digna.

Nesse sentido, alguns projetos de leis foram criados com a finalidade de fornecer ajuda financeira entre outras, às crianças e adolescentes afetados pela pandemia. Essas pessoas perderam seus genitores, sua estabilidade familiar e financeira, sendo assim, há um imperativo para que o Estado forneça a esses indivíduos condições dignas de sobrevivência.

Segundo dados do Cable News Network (CNN Brasil)<sup>4</sup> o número de crianças, que

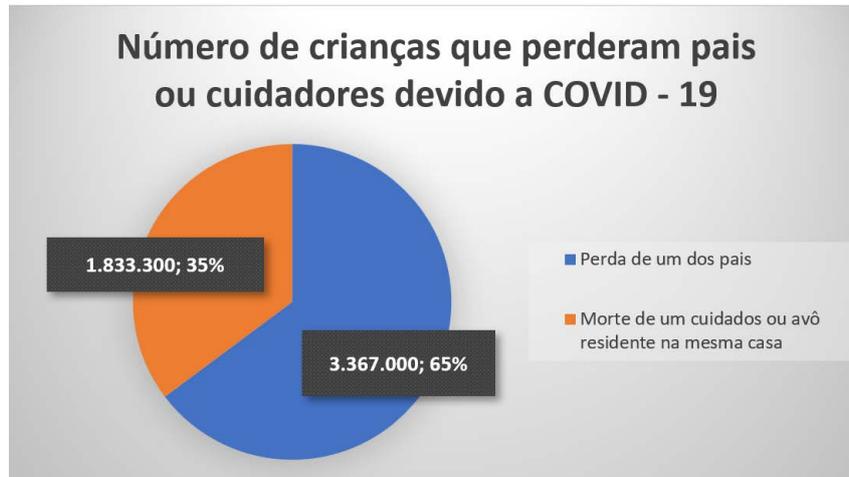
<sup>2</sup> Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=241385&view=detalhes>>. Acesso em: 12/03/22.

<sup>3</sup> Fonte: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia>

<sup>4</sup> Disponível em: < [https://www.cnnbrasil.com.br/saude/pelo-menos-5-milhoes-de-criancas-perderam-um-dos-pais-ou-](https://www.cnnbrasil.com.br/saude/pelo-menos-5-milhoes-de-criancas-perderam-um-dos-pais-ou)

devido a Covid, ficaram sem um dos pais ou cuidador, chega ao número expressivo de 5 milhões.

Gráficos 2.



Fonte: CNN – Brasil (Periódico Científico Lancet Child & Adolescent Health).

O estudo realizado pelo Periódico Científico Lancet Child & Adolescent Health<sup>5</sup> menciona que as crianças mais impactadas estão na faixa etária de 10 a 17 anos, e que na maioria dos casos, a perda foi paterna.

O estudo alerta sobre o fato dessa perda impactar todas as áreas da vida dessas crianças e adolescentes, pois com a perda desse genitor ou cuidador, eles ficam expostos a pobreza e conseqüentemente a outros agravantes, tais como, exploração, violência, abuso sexual entre outros.

Segundo a Revista Veja<sup>6</sup> o número de homens que morreram de Covid-19 é superior ao número de mulheres. A autora do texto explica que, a partir de uma pesquisa realizada em Harvard, se disseminou a ideia de que a relação das mortes do sexo masculino serem em maior número está imbricada a questões de comportamento e fatores sociais.

Os filhos desses homens (pais ou cuidadores), vítimas da Covid-19, estarão mais próximos de enfrentar desafios e problemas se estiverem geograficamente situados em locais de indicadores sociais críticos, onde a vulnerabilidade toma vulto.

O pressuposto é que maiores níveis de vulnerabilidade significam maior proximidade ou risco de se aproximar de atividades criminais, ao passo que níveis de vulnerabilidade mais baixos indicariam maior disposição a “escaparem” das dificuldades impostas pelo contexto em que vivem (Pires & Mota, 2021, p.8).

Quanto mais complicado for a origem ou condição, maiores problemas poderão aparecer na trajetória dessas crianças e adolescentes. É a partir desse momento que a juventude, precisa ser pauta de políticas de assistência, já que este segmento populacional específico precisa alcançar direitos particulares.

Importante observar que essa incorporação da juventude enquanto uma questão social e política relevante se dá em um contexto de reestruturação capitalista, de retirada de direitos sociais e de fortalecimento de uma lógica meritocrática e individualizante (Pires & Mota, 2021, p.8).

cuidador-devido-a-covid/>. Acesso em: 24/03/2022.

<sup>5</sup> Fonte: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(22\)00005-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(22)00005-0/fulltext)

<sup>6</sup> Por que os homens morrem mais de Covid-19? - Por Simone Blanes.

Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/por-que-os-homens-morrem-mais-de-covid-19/>>. Acesso em: 24/03/22.

Percebemos que a roda da vida não para e que as pessoas que vivenciaram perdas na pandemia foram e serão afetadas. Para Elias (1995, p. 12) “A sociedade, como sabemos, somos todos nós; é uma porção de pessoas juntas”. Nesse sentido, os indivíduos poderiam ser entendidos como um “humano no singular” e a sociedade como uma “pluralidade de pessoas”. A relação dessa pessoa com o contexto social que está inserido dependerá das transformações ocorridas em sua identidade e composição social.

A pandemia interferiu no processo das coisas, afetou a sociedade com grande força, evidenciou abismos sociais e criou cenários desanimadores. Entretanto, as sociedades são diferentes, sofrem transformações sócio-históricas, assim como a vida social que é carregada de contradições e tensões entre as partes constituintes. A pandemia terá impactos diferentes nos países do mundo, seus rastros não serão iguais, uma vez que servirá para acentuar problemas pré-existentes.

É preciso pensar na sociedade como um todo, principalmente quando vivemos uma pandemia nova e imprevisível, mas focar em grupos específicos é preciso a fim de estabelecermos ações que tragam resultados rapidamente. “Mas isso não significa nem que o indivíduo seja mais importante do que a sociedade, nem que ele seja um “meio” e a sociedade, o “fim” (Elias, 1995, p.17). Sendo assim, todas as interferências positivas na tentativa de minimizar os abismos sociais criados pela covid-19, a longo prazo, serão perceptíveis em outros âmbitos sociais.

Elias aborda a interdependência entre os indivíduos, fazendo uma comparação das mudanças nos processos culturais de costumes e de comportamento. Além disso, para o autor, o todo é um conjunto de relações mútuas. “Deve-se começar pensando na estrutura do todo para se compreender a forma das partes individuais” (Elias, 1995, p.22). A visibilidade dessas pessoas acontece em um período de pandemia, mas provavelmente esse grupo específico já demandava por políticas voltadas às suas necessidades. Podemos mencionar ainda, que não é apenas papel do Estado e das leis promover assistência a essas pessoas, cada cidadão pode colaborar de alguma forma, dentro da perspectiva social que vive, ou seja, em suas redes de convívio.

Outra preocupação relevante se debruça sobre o desenvolvimento individual dessas crianças e adolescentes. Dessa forma, para o autor, fica evidente que o modo como as pessoas se comportam em sociedade é, de certa maneira, influenciado por suas relações anteriores com outras pessoas. Quando se experimenta traumas como a perda familiar, a individualidade pode sofrer impactos, tanto em seu estado psicológico quanto físico. A existência de individualidade só seria possível ao indivíduo que experimenta a vivência em um grupo, assim, “[...] a formação individual de cada pessoa, depende da evolução histórica do padrão social, da estrutura das relações humanas” (Elias, 1995, p.22). Como percebemos, os indivíduos se relacionam e se constroem através das relações sociais, essas experiências poderão influenciar de forma significativa a vida adulta dessas pessoas.

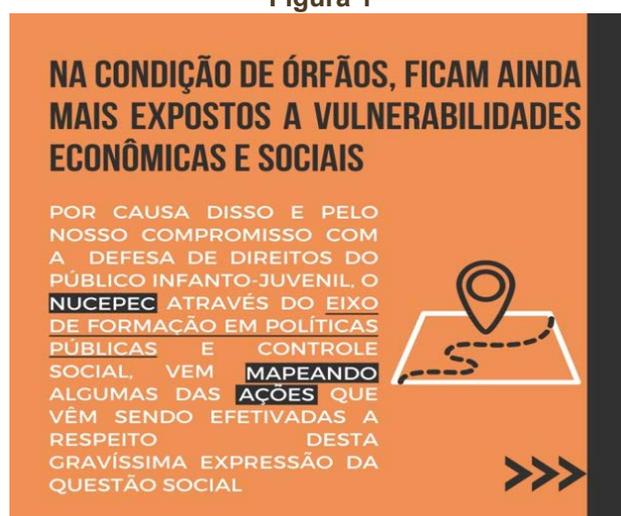
Elias acredita que as mudanças podem ocorrer tanto no nível macro quanto no nível micro social, pois esse “todo social” seria extremamente carregado de conflitos e disputas que podem ser percebidos através do controle afetivo, refreamentos e variações dos extintos. Sua análise, portanto, serve para pensar o mundo social através das redes de interdependência. “É assim que efetivamente cresce o indivíduo, partindo de uma rede de

peças que existiam antes dele para uma rede que ele ajuda a formar” (Elias, 1995, p.30).

## PROJETOS DE LEI – AUXÍLIO A JOVENS QUE PERDERAM OS RESPONSÁVEIS NA PANDEMIA

As Leis surgem como uma forma de auxílio em um momento de crítica e necessidade social. “As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre a mudanças na representação de poder, mas a mudança não é unidirecional” (Scott, 1995, p. 86). Desse modo, algumas políticas públicas foram criadas a fim de auxiliar as vítimas da Covid-19 que se enquadram no perfil exposto anteriormente.

Figura 1



Fonte: <http://adufc.org.br/2022>.

Com esse objetivo, alguns deputados se voltaram para a questão e construíram projetos que servissem de ajuda financeira aos filhos de pais mortos pelas consequências da doença. Dentre eles, podemos citar o projeto “PR Acolhe”, de autoria do deputado Professor Lemos, que já foi protocolado<sup>7</sup>, esse projeto prevê auxílio de um salário mínimo, no intuito de conceder direitos no que tange à vida e à saúde.

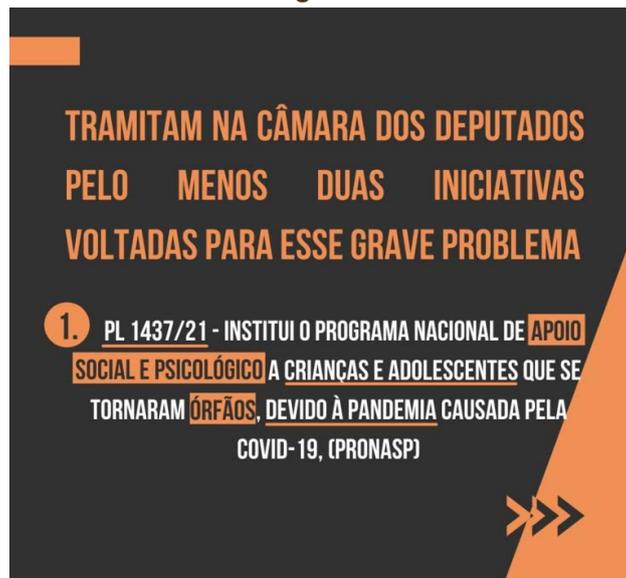
O programa possui uma determinação de que crianças e adolescentes em condições de vulnerabilidade social sejam atendidos primeiro. O projeto se disponibiliza a garantir a esses indivíduos o auxílio até a maioridade civil. Assim o beneficiário poderá contar com esse valor monetário até possuir condições reais de se estabelecer sozinho.

A justificativa para tal proposta se deve ao fato de no Brasil existir cerca de 130 mil crianças e adolescente<sup>8</sup> na condição de orfandade devido a morte de seus genitores.

<sup>7</sup> Em 14 de fevereiro de 2022, na Assembleia Legislativa do Paraná.

<sup>8</sup> Fonte: Revista científica *The Lancet* – (julho de 2020 e abril de 2021).

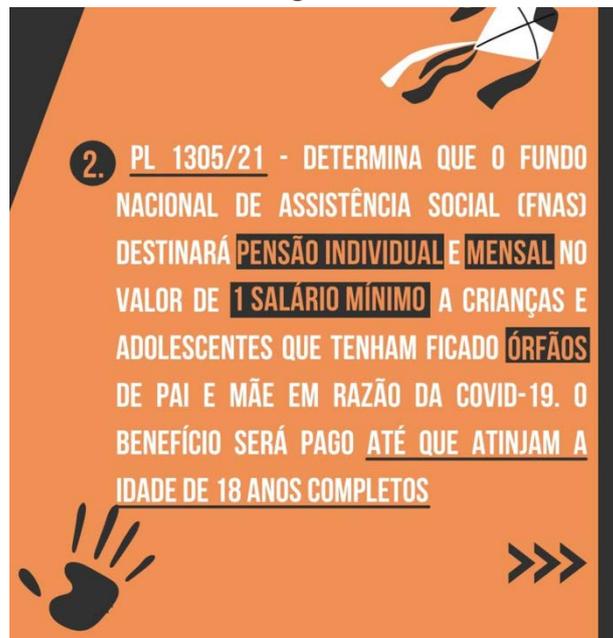
Figura 2



Fonte: <http://adufc.org.br/2022>.

Existem outros projetos tramitando na Assembleia Legislativa, como o Programa Órfãos da Pandemia – deputado Douglas Fabrício (CDN)<sup>9</sup>, esta proposta vai além da assistência em dinheiro, prevê acompanhamento psicológico e planejamento estratégico com a finalidade de favorecer o ingresso dessas pessoas nas universidades.

Figura 3



Fonte: <http://adufc.org.br/2022>.

Outro projeto de Lei que segue na tentativa de trazer auxílio financeiro e cuidado psicológico às crianças que se enquadram na condição de “órfãos da covid”, tem como redatora a deputada federal Sâmia Bomfim (PSOL – SP), que veio para reforçar as ações já expressas pelo PL 1437/2021<sup>10</sup> - Célio Silveira (PSDB-GO), que aguarda o parecer do relator. Além desses projetos, existem outras iniciativas, mas a efetivação de sua abrangência ainda não ocorreu, não se percebe a ação de políticas públicas voltadas para as crianças e adolescentes órfãos devido a Pandemia de 2020.

<sup>9</sup> Projeto de lei 328/2021.

<sup>10</sup> <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2278389>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo Ariès (1981) o significado de infância só passa a ter sentido e ser conhecido dentro das camadas nobres da sociedade, a criança pobre não usufrui do significado da infância. O autor menciona que os costumes das famílias se transformaram à medida que o “sentimento da família” se torna mais privado.

Assim, podemos observar que exclusão social de crianças pobres não é um tema moderno. Devido a pandemia, aspectos antes invisibilizados vieram à tona, ou foram criados devido à situação de calamidade pública vivida. Exatamente o que ocorreu em nosso país. Conseqüentemente, essas mudanças implicam em transformações legais, que se materializaram em possibilidades de apoio financeiro e também psicológico.

Entretanto, o Brasil precisa avançar nas políticas públicas que favoreçam o bem estar de crianças e adolescentes brasileiros, pois a precariedade econômica acaba por engrossar o quantitativo de crianças expostas à situação desumanas e degradantes. Percebemos que a necessidade das crianças e dos adolescentes que perderam seus pais ou pessoas responsáveis por sua subsistência, se torna clara, desse modo as políticas do Estado pretendem visibilizar apoio financeiro e também ajuda em outros setores, a fim de minimizar os impactos severos dessa pandemia em nosso país.

## REFERÊNCIAS

ARIÈS, PHILIPPE. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. 196 p.

**Atlas da vulnerabilidade social nas regiões metropolitanas brasileiras** / editores: Marco Aurélio Costa, Bárbara Oliveira Marguti. – Brasília: IPEA, 2015. 240 p.: gráfs., mapas color.

BENTO, Berenice. **Na escola se aprende que a diferença faz a diferença**. Revista Estudos Feministas [online]. 2011, v. 19, n. 2 [Acessado 31 Março 2022] , pp. 549-559. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2011000200016>>. Epub 10 Out 2011. ISSN 1806-9584. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2011000200016>.

BRUSCHINI, Cristina. **Uma abordagem sociológica sobre família**. Revista Brasileira de Estudos de População, São Paulo, v.6, n.1, p.1-23, jan./jun. 1989.

CASTEL, Robert. **La dynamique des processus de marginalisation: de la vulnérabilité à la désaffiliation**. Cahiers de recherche sociologique, n. 22, p. 11-27, 1994.

\_\_\_\_\_. **As metamorfoses da questão social**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das mulheres no Brasil**. Carla. Bassanezi (coord. de textos). 7. ed. – São Paulo: Contexto, 2004. Bibliografia.

DEL PRIORI, M. **A criança negra no Brasil**. In JACÓ-VILELA, AM., and SATO, L., orgs. Diálogos em psicologia social [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012. p. 232-253. ISBN: 978-85-7982-060-1. Available from SciELO Books.

ELIAS, N. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

**FLORENTINO**, Manolo Garcia. ... GOÉS, J.R. & **FLORENTINO**, M. Crianças escravas, crianças dos ... São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

FREITAS, MARCOS CEZAR DE (ORG.). **História social da infância no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2003. 336 p.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes Do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. <https://doi.org/10.1590/0101-41614946gaar>

INSTITUTO brasileiro de geografia e estatística (IBGE). **Mapa de pobreza e desigualdade: municípios brasileiros 2003 / IBGE [e] Banco Mundial**. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

KAZTMAN, Rubén (coord.). **Activos y estructura de oportunidades: estudios sobre las raíces de la vulnerabilidad social en Uruguay**. Uruguay: PNUD- Uruguay e CEPAL-Oficina de Montevideo, 1999b. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/28651>. Acesso em: 17 set. 2017.

MONTANDON, Cléopâtre. **Sociologia da infância: balanço dos trabalhos em língua inglesa**. Cadernos de Pesquisa, v. 112, p. 33-61, 2001.

MOSER, C. **The asset vulnerability framework: reassessing urban poverty reduction strategies**. World Development, [on line], [s. l.], v.26, n.1, p. 1-19, 1998. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0305750X97100158>. Acesso em: 07 de jan. 2020. [https://doi.org/10.1016/S0305-750X\(97\)10015-8](https://doi.org/10.1016/S0305-750X(97)10015-8)

PIRES & MOTA. **Sobre millennials e jovens vulneráveis: racionalidade neoliberal e experiência juvenil contemporânea**. Disponível em: < file:///C:/Users/Home/Documents/mestrado/2021%20-%202/Trabalhos/tutoria/Pires&Motta.%20SBS.%20Sobre%20millenials%20e%20jovens%20vulnera&%23769%3Bveis.pdf>. Acesso em: 24/03/2022.

PRIORE, M. del (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1992.

RIZZINE, Irene e Irma - **A Institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente** - Rio de Janeiro: Ed. PUC – Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SCOTT, Joan Wallach. **“Gênero: uma categoria útil de análise histórica”**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

VULNERABILIDADE social no Brasil: conceitos, métodos e primeiros resultados para municípios e regiões metropolitanas brasileiras. Disponível em: < [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2364b.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2364b.pdf)>. Acesso em: 10/01/2021.

# O futuro da proteção aos refugiados no Brasil: uma análise crítica à luz da proteção dos direitos humanos

Raquel das Neves Silva

## RESUMO

Este trabalho apresenta como objetivo realizar uma extensa revisão bibliográfica sobre os refugiados no Brasil, buscando contribuir com a prevenção da violação dos Direitos Humanos. No estudo da revisão bibliográfica, foram utilizados material que abordam o tema de refúgio e a Legislação Brasileira. Como resultado preliminar foi possível observar que a imigração foi de grande importância para a formação sócio territorial do Brasil. A situação dos refugiados e o dever de protegê-los consistiram, portanto, em dois dos mais significativos temas da agenda política presentes na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tanto é assim, que um dos 30 artigos da Declaração - o artigo 14. A Lei de Refúgio brasileira (Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997) é considerada uma das mais avançadas do mundo. Recentemente, a entrada em vigor da nova Lei de Migração brasileira (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017) consolidou a perspectiva de direitos humanos no âmbito da política migratória nacional. A Organização das Nações Unidas (ONU) na matéria, dispostos tanto na Convenção de 1951 quanto no seu Protocolo de 1967, agrega como definição de refugiado e de refugiada, todas aquelas pessoas que “devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigada a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país; ou seja, admite como causal do instituto do refúgio a aplicação do conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos. Fica claro, portanto, que a trajetória do Brasil na proteção de refugiados é um exemplo notável de uma conduta benevolente e juridicamente sólida. No entanto, apesar desse comprometimento, a inclusão social de refugiados no Brasil enfrenta desafios significativos como discriminação, alta taxa de desemprego, barreiras linguísticas, condições de moradia precárias e desigualdade socioeconômica. À vista disso, mesmo diante dos consideráveis progressos, é fundamental que o Brasil persista na busca pela concretização do princípio fundamental consagrado na Constituição de 1988, de que “todos são iguais perante a lei”, assegurando, na prática, a segurança e a dignidade daqueles que encontram refúgio em território brasileiro.

**Palavras-chave:** resumo; refúgio, legislação brasileira, dignidade da pessoa humana, direitos humanos.



## INTRODUÇÃO

O presente estudo trata-se de um estudo bibliográfico, sobre a proteção aos refugiados no Brasil, aborda-se os seus direitos, a aplicação dessa proteção no ordenamento jurídico brasileiro com base nos Direitos Humanos.

O mundo moderno enfrenta, com frequência, não apenas uma crise humanitária, mas várias ao mesmo tempo. Diariamente são noticiados em telejornais, revistas e outros meios de comunicação, conflitos armados, crises políticas e econômicas, cuja consequência são milhões de pessoas que deixam seus lares em busca de sobrevivência, e com a esperança de uma vida com dignidade e paz.

Segundo relatório do ACNUR, publicado no ano de 2016, em todo o mundo, cerca de 65,6 milhões de pessoas foram forçadas a deixarem suas residências, destes, 22,5 milhões são refugiados. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, uma em cada cento e treze pessoas no planeta é solicitante de refúgio, refugiada ou deslocada interna.

Para se ter uma ideia, a estimativa é de que 274 milhões de pessoas ao redor do mundo precisem de ajuda humanitária e proteção, a informação consta em levantamento (em inglês) do Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA).

No Brasil o tema também é atual e de extrema relevância, devido ao grande aumento das migrações e pedidos de refúgio no país, desde a guerra na Síria, seguido pelo terremoto havido no Haiti e mais recentemente pela crise política e econômica na Venezuela.

De acordo com dados divulgados na última edição do relatório “Refúgio em Números”, apenas em 2022, no Brasil, foram feitas 50.355 solicitações da condição de refugiado, provenientes de 139 países. As principais nacionalidades solicitantes em 2022 foram venezuelanas (67%), cubanas (10,9%) e angolanas (6,8%).

Destarte, que o tema ainda é pouco pesquisado em maior profundidade pela comunidade jurídica brasileira, sendo o próprio conceito de refugiado desconhecido e confundido com outros tipos de migração, bem como o processo de formalização do status de refugiados, e seus direitos no país que está sendo acolhido.

Diante deste panorama, a presente pesquisa justifica-se como uma contribuição para os estudos do Instituto do Refúgio, aplicado a proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico Brasileiro.

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REFÚGIO

O ato de refugiar-se é uma prática necessária utilizada pela humanidade desde os seus primórdios.

A evolução histórica do termo refúgio deu-se, num primeiro momento, por meio da implementação das atividades da Liga das Nações, e resulta de fatores históricos, sociológicos e políticos. A partir desse marco histórico, Fischel de Andrade divide essa

primeira fase do estudo dos refugiados, de 1921 a 1951, em duas (Fischel de Andrade, 1996). A primeira compreende o período de 1921 a 1939, no qual o conceito observava o grupo étnico ou nacional a que o refugiado pertencia (elemento objetivo), a segunda fase, de 1938 a 1951, caracteriza-se pela perspectiva individualista daquele que buscava proteção (elemento subjetivo).

Nos primórdios da consolidação do instituto do refúgio em 1921, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, juntamente com a Liga das Nações, sugeriu a criação do Alto Comissariado para os Refugiados Russos (ACRR). Coordenado pelo governo da Noruega, o objetivo da ACRR era proteger os quase dois milhões de russos obrigados a deixar seu país após a Revolução Russa de 1917.

O conceito de refugiado referia-se então, aos indivíduos perseguidos em seus estados de origem, sendo a função do órgão era definir a situação jurídica dos refugiados, repatriá-los ou levá-los para os assentamentos.

O término da Primeira Guerra Mundial, no entanto, modificou em escala numérica inédita o padrão de pessoas que não eram bem-vindas a lugar algum e que não podiam ser assimiladas por parte alguma. Pelo menos 20 milhões de civis vivendo sob ocupação de alemães, austro-húngaros, ou búlgaros em 1915, principalmente em Bélgica, França, Polónia e Sérvia. Esses refugiados estavam principalmente em Rússia, Sérvia, França, Bélgica, Alemanha e Armênia.

A segunda guerra mundial motivou o reconhecimento internacional do status de refugiados, bem como um novo conceito de direitos humanos, resultantes de atrocidades cometidas durante o Holocausto e a emergente preocupação internacional com a dignidade humana.

O instrumento-chave no reconhecimento da proteção dos refugiados são a Convenção de Genebra de 1951 e o seu protocolo de 1967 são considerados o alicerce do direito internacional dos refugiados.

Em 1946, a Assembleia Geral da ONU votou a constituição da Organização Internacional para os Refugiados (OIR) e, até 1951, esse órgão foi o principal responsável pela realocação dos refugiados. Embora prestasse assistência aos refugiados europeus, o OIR foi o primeiro organismo internacional a tratar do problema dos refugiados como um todo.

Em 1948, a Organização das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrando os direitos humanos e um código de ação comum aos países. O órgão reconhecia o direito de indivíduos procurarem refúgio, mas, não a obrigação dos Estados em concedê-lo, uma vez que a concessão do refúgio é um ato soberano do Estado, o qual tem por atribuição controlar o território e as fronteiras. Portanto, uma decisão de natureza política.

Em 1951, a Assembleia Geral da ONU estabeleceu o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), tornando-o responsável pela proteção aos refugiados e por encontrar soluções permanentes para eles. Foi então criada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada por 12 países, com o objetivo de fornecer

proteção internacional aos refugiados e adotar a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados.

O conceito de Refúgio tem a sua raiz etimológica no vocábulo latino *refugiūm*. O termo refúgio, está em conexão direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, eis que o refúgio se caracteriza quando uma pessoa deixa seu país de origem ou de residência habitual por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou ainda, por grave e generalizada violação de direitos humanos. Existem os refugiados de guerras, políticos e climáticos.

Frequentemente os refugiados são confundidos com migrantes, mas há distinções. O deslocamento dos migrantes não decorre necessariamente de uma situação problemática no país de origem. A migração ocorre por motivos diversos, sendo o principal deles questões pessoais. O fluxo de indivíduos não é resultado de um motivo comum de falta de proteção, sendo uma situação muito menos vulnerável que a dos refugiados.

Na década de 60, surgiram refugiados principalmente africanos, os “novos refugiados”, em consequência de acontecimentos ocorridos depois de 1951, e que não eram protegidos pela Convenção.

Entre as décadas de 70 e 80, alguns países da América Latina (El Salvador, Nicarágua, Guatemala e Chile) foram assolados por conflitos políticos internos resultantes da eclosão de ditaduras infratoras dos direitos humanos. Nesse contexto, em 1984, foi elaborada a Declaração de Cartagena, um instrumento regional de proteção aos refugiados com ênfase na questão do regresso forçado, o princípio do *non-refoulement*. A Declaração de Cartagena trouxe soluções permanentes para os refugiados – integração local, repatriação e reassentamento, reiterando o princípio do regresso forçado.

O Brasil ocupa destaque na América do Sul por ter sido o pioneiro a regulamentar a proteção aos refugiados: aprovou a Convenção de 1951 em 1960; aderiu ao Protocolo de 1967 em 1972 e, foi o primeiro país a elaborar uma lei específica sobre refugiados (Lei Federal nº 9.474/97) em 1997. Embora não tenha assinado a Declaração de Cartagena de 1984, passou a aplicar o conceito ampliado de refugiado definido nesse encontro.

A História constitui um parâmetro eficaz para uma percepção mais profunda de um conceito, visto que possibilita situar seu surgimento em um dado momento a fim de analisar os contextos sociais, políticos e econômicos que influenciaram seu surgimento e desenvolvimento segundo os moldes estabelecidos.

A fim de conceituar e realizar uma breve historicidade do refúgio, é fundamental ter conhecimento ampliado sobre o assunto para possibilitar atuais discussões sobre o tema, para que se construa uma consciência coletiva da necessidade de direitos fundamentais para principalmente, indivíduos em situações de desamparo social.

## **REFÚGIO NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS**

O Brasil foi um dos primeiros países da América do Sul a assinar os pactos internacionais voltados a questão relativa aos refugiados. Embora no início, o aceite das

medidas de proteção ao refugiado não tenha sido exercido de fato, efetivamente no início de 1977, ano em que a organização ACNUR veio para o Brasil, instalando se primeiro no Rio de Janeiro. Na época os muitos refugiados de países vizinhos tais como Venezuela, Argentina, Uruguai e Paraguai, eram recebidos no Brasil.

A crise política nestes países era muito forte, e vivendo sob regimes autoritários, muitos latinos – americanos resolviam sair dessas condições desumanas, uma vez que o Brasil tinha acabado de assinar parte dos tratados de proteção ao refugiado (Haydu , 2011, p. 134).

Em 1987, o Conselho Nacional de Imigração elaborou uma Resolução nº 17, que previa o recebimento de pessoas de outros países buscando abrigos no Brasil na condição de estrangeiros temporários, não gozando do status de refugiados até o momento (Barreto, 2010, p. 18).

O Brasil atualmente, participa de vários organismos internacionais voltados a receptividade do refugiado, assumiu o compromisso internacional de fornecer proteção a refugiados que, como qualquer cidadão brasileiro, buscam integração e sustento.

A legislação brasileira sobre refúgio (Lei 9.474 de 22 de julho de 1997) também reconhece como refugiadas as pessoas que foram obrigadas a sair de seus países devido a conflitos armados, violência e violação generalizada de direitos humanos.

Ao entrar no Brasil, o estrangeiro que se considera vítima de perseguição em seu país de origem deve procurar qualquer delegacia da Polícia Federal ou autoridade migratória na fronteira e solicitar formalmente a proteção do governo brasileiro. O Brasil atualmente comporta refugiados de pelo menos 79 nacionalidades, que chegaram aqui por diversas motivações. Existem entre elas, refugiados, solicitantes de refúgio, reassentados e aqueles cuja lei brasileira para refugiado os tratados e organizações como a ACNUR E O CONARE, não consideram como refugiados, pois não se encaixam no conceito clássico de refugiado vislumbrado na carta de 1951, da qual o Brasil faz parte.

Dentre os países com maior número de refugiados no Brasil estão a Síria, República Democrática do Congo, Angola, Colômbia e Venezuela.

O artigo 5º da Constituição Federal brasileira, incorpora um importante posicionamento quanto aos direitos humanos no Brasil. Este dispositivo constitucional, amplia a noção de direitos humanos que adotava se antes de o Brasil ser signatário da Convenção Interamericana de Direitos humanos e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos da ONU em 1966 e Pacto de São José da Costa Rica. A adoção a este tratado traz uma significativa modificação na forma como o país abordará temas do refugiado, possibilitando que a Lei seja aplicada de forma ampla e uniforme.

O refugiado é o estrangeiro que fugiu de seu país de origem, em decorrência justamente da violação de tais preceitos humanos, pois ou estavam vivendo sobre violação a seus direitos políticos, religiosos ou até mesmo de livre expressão, além da violação física. Os direitos humanos vieram para proteger estes indivíduos, e ao mesmo tempo libertá-los das amarras opressoras e ditatoriais.

Portanto, os direitos humanos são para todos, incluindo especialmente o refugiado

que necessita da solidariedade dos seus países vizinhos ou de qualquer outro país disposto a recebê-los.

O Brasil já adotou no artigo 48 da Lei 9.474/97 da valoração como norma de direitos humanos, da proteção a esses refugiados:

Os preceitos desta Lei deverão ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido (Jubilut, Apolinário, 2008, p. 25).

Desta forma, a norma brasileira a respeito da tutela dos direitos humanos do refugiado estará incorporada dentro das Leis infraconstitucionais, provindas de tratados como os mencionados acima. Assim, qualquer Lei, projeto, deverão observar o que é dito nos tratados de direitos humanos que o Brasil faz parte, almejando a qualidade de vida do refugiado no novo país.

O Brasil recepcionou o instituto do refúgio através da ratificação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados e também adotou uma lei específica, elaborada pelos representantes do governo brasileiro juntamente com representantes do ACNUR, para tratar da questão: a Lei 9.474/97.

É válido mencionar que a proteção do Estado receptor do refugiado, não se dá apenas do momento do reconhecimento do status de refugiado, mas é necessária toda uma extensão a esse vínculo entre Estado e refugiado.

Destarte, não só o direito à vida ou à liberdade é devido ao refugiado, como também o direito à moradia, ao trabalho, direito a um ensino de qualidade, à saúde. O refugiado é uma pessoa de direitos e deveres como qualquer outro nativo residente no país, desta forma que a constituição o reconhece.

Na perspectiva da solidariedade e da acolhida, é básico ter presente que os refugiados e refugiadas, são pessoas que devem ser respeitadas em virtude de sua dignidade e que seus direitos derivam desta condição de “seres humanos” como todos e todas nós, seus direitos humanos não podem sofrer variações pelo simples fato de passarem de um país para outro ou de uma região a outra ( Bicudo, 2003).

Importante destacar a atenção dada também à família do refugiado, que apesar de não necessariamente estar sofrendo um perigo concreto, mas que por depender economicamente do indivíduo refugiado, recebe igual *status* perante a legislação nacional, conforme Artigo 2º da Lei 9.474/97.

Os refugiados que vivem no Brasil, assim como os que vivem em outras partes do mundo, necessitam de oportunidades por meio da promoção de ações públicas e políticas de inclusão.

Da mesma forma, não basta que o reconhecimento de refúgio seja concedido ao sujeito, é essencial que sejam criados mecanismos para o acolhimento dos refugiados, tanto no plano formal quanto material. Consoante o pensamento do filósofo Byung-Chul Han, assim como no sistema imunológico, os indivíduos estrangeiros são vistos com receio

pela população, primeiramente como ameaça, como corpos invasores, e depois como um fardo, que apenas usufruem dos recursos do país (2015).

Nesse caminho cabe aqui ressaltar o que diz Constituição Federal de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – (...)

II – (...)

III – (...);

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Apesar desta previsão constitucional, percebe-se a ineficiência do Estado em proteger todos que estão em seu território. A violência sofrida por congolês Moïse Kabagambe, morto brutalmente na cidade do Rio de Janeiro, revela ainda um dado alarmante, que é a proteção ao estrangeiro, em especial o refugiado.

Resumidamente e de acordo com informações do portal G1

Jovem de 24 anos veio para o Brasil como refugiado político em 2014 com a mãe e os irmãos. Ele trabalhava em um quiosque na Barra da Tijuca. Família diz que ele foi vítima de agressões após cobrar o pagamento atrasado tendo sido espancado até a morte por mais de três pessoas (Globo, 2022).

A violência com que o crime ocorreu, percebe-se a ineficiência do Estado de proteger todos que estão em seu território, bem como a proteção dos direitos humanos dos refugiados no Brasil.

O sistema de proteção aos refugiados possui desafios, cujo aperfeiçoamento dá-se através, basicamente, de dois grupos de estratégias: ações que visam a fortalecer a proteção jurídica dos refugiados, para possibilitar a sua real efetivação e ações que buscam aumentar o rol de pessoas protegidas pelo Direito Internacional dos Refugiados (Jubilut, 2007, p. 161).

Por mais que o Brasil continue sendo um dos principais destinos dos refugiados, tendo recebido 28.899 solicitações de reconhecimento da condição somente em 2020 (Silva *et al.*, 2021), grande maioria dos refugiados que chegam ao país sofrem diversas barreiras para conseguir se adaptar e ter seus direitos reconhecidos, primeiramente por conta da burocracia exigida, da própria situação econômica e política do país, das diferenças linguísticas, da falta de assistência específica a essa população e do preconceito sofrido.

Observa-se, portanto, que o aparato legislativo é de caráter humanitário e tem por objetivo acolher e ajudar quem busca refúgio. Mas por outro lado, cabe aos gestores implementar políticas públicas que alcancem as expectativas dos imigrantes trazendo a estes dignidade e oportunidades, e conseqüentemente garantindo a proteção dos direitos humanos.

## PROCESSO DE FORMALIZAÇÃO DO STATUS DE REFUGIADOS

Para solicitar refúgio no Brasil é necessário estar presente em território nacional. A Solicitação de Refúgio é Inteiramente Gratuita e pode ser feita diretamente pelo solicitante de refúgio.

O processo de concessão de refúgio no Brasil envolve quatro organismos: o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), a Polícia Federal, a Cáritas Arquidiocesana e o Comitê Nacional para os refugiados (CONARE).

Importante ressaltar que “essa solicitação impede que o solicitante seja deportado para o território em que sua vida ou integridade física esteja ameaça, mesmo que a entrada no território nacional tenha sido ilegal”, tudo em conformidade com a Lei 9.474/97, nos artigos 7º e 8º (Jubilut, 2011, p. 6).

De acordo com a Lei nº 9.474, de 1997, uma vez em território nacional, podem ser reconhecidas como refugiadas no Brasil as pessoas que se encontram fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política e não podem ou não querem valer-se da proteção de seu país (inciso I do art. 1º). Segundo este marco legal, são também refugiadas as pessoas obrigadas a deixar seu país de nacionalidade devido à grave e generalizada violação de direitos humanos (inciso III do art. 1º). Os solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado que ainda não tiveram sua solicitação deliberada pelo Conare encontram-se em situação migratória regular em todo o território nacional e, portanto, contam tanto com um protocolo comprovando esta condição quanto com o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório. Este protocolo tem validade de um ano, sendo este prazo prorrogável por igual período, enquanto durar o processo. Além disso, por meio deste, é possível a inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), atualmente em sua forma digital.

A legislação brasileira reconhece ainda o direito do refugiado de solicitar a reunião familiar, ou seja, a possibilidade de o refugiado trazer sua família ao Brasil para viver em unidade familiar, viabilizada por meio da concessão de visto temporário para reunião familiar, conforme dispõe a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. O regulamento do visto e da autorização de residência para a reunião familiar foram regulamentadas na Portaria Interministerial MJSP/MRE nº 12, de 13 de junho de 2018. De acordo com a Lei nº 9.474, de 1997.

O Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) analisou, em 2022, 41.297 solicitações de refúgio de pessoas provenientes de 141 países, tendo já reconhecido, no referido ano, como refugiados, 5.795 imigrantes. Apesar de em 2022, o Conare decidiu pelo deferimento de 4.081 processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, 9,9% do total de decisões do Conare. Isso significa, na prática, que o processo de decisão de solicitação de refúgio demora mais de um ano para ser deferido ou rejeitado. Esta desproporção entre pedidos e julgamentos vem sendo observada ao longo do tempo, o que demonstra um grande gargalo dentro da administração dos processos de refúgio (Fernandes; Accioly; Duarte, 2017).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou o estudo dos direitos dos refugiados, sob a ótica dos Direitos Humanos, assim como, da aplicação da proteção aos refugiados no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito de refúgio, estabelecido como vertente dos Direitos Humanos, é recente na história universal, sendo positivado em meados do século XX.

Importante ressaltar o destaque que o Brasil vem ganhando no cenário internacional sobre o tema. Contudo, a sociedade brasileira ainda desconhece a temática dos refugiados, assim como o tema é pouco discutido pela comunidade jurídica.

Para que se reconheça a condição de refugiado é necessário que estejam presentes seus elementos ensejadores, quais sejam: a perseguição, o fundado temor e a extraterritorialidade.

Ao contextualizar a proteção do refugiado no Brasil resta fundamentado o Refúgio no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.474/1997.

Assim, a decisão que reconhece o status de refugiado no Brasil é declaratória, a fim de não desrespeitar o princípio da não-intervenção e evitar conflitos políticos com os Estados de origem ou de residência habitual.

Apesar de contar com uma legislação avançada na área de imigração, o Brasil ainda precisa avançar na política de inclusão social das pessoas que chegam ao território brasileiro.

Destarte, ainda restam lacunas na lei, como por exemplo, a regulamentação dos direitos econômicos, com previsão orçamentária específica para apoio financeiro temporário aos refugiados, considerando a condição de extrema vulnerabilidade. Dentre as dificuldades enfrentadas pelos refugiados no Brasil, destacam-se: o idioma, o acesso aos serviços públicos, especialmente de saúde, acesso à moradia e ao mercado de trabalho.

Por todo o exposto, identificou-se que existe um desequilíbrio do que está previsto no plano teórico para o prático, pois as iniciativas de concretizar as políticas para os refugiados são em grande parte de entidades da sociedade civil e de forma localizada, normalmente concentradas nas principais metrópoles do país.

Ainda, necessária é a sensibilização da sociedade como um todo, para que se quebre o paradigma de que o refugiado vem a reduzir direitos da população nacional, em uma espécie de competição, tirando vagas nos serviços públicos e no mercado de trabalho.

Pensando neste contexto, é importante a construção de políticas públicas aos refugiados, garantindo oportunidades de efetivamente construírem uma nova vida com dignidade pautado nos princípios constitucionais da dignidade humana e dos Direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

FISCHEL, José Henrique de Andrade. **Direito internacional dos refugiados: evolução histórica 1921- 1952**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANNONI, Danielle. **Direito Internacional dos refugiados e o Brasil**. 1.ed. Rio de Janeiro. Gedai: 2018.

BARRETO, Paulo Luiz Teles Ferreira. **Refúgio no Brasil, A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Disponível em: Acesso: 03 out.2020

SILVA, Bethânia Godinho Pereira. **O Brasil como um receptor de refugiados 2011**. Trabalho de Conclusão de Curso. Monografia (especialização) – Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, 2011. Acesso: 29.07.2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

GLOBO. **Morte de Moïse: veja a cronologia do espancamento do congolês**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-dejaneiro/noticia/2022/01/31/moise-kabamgabe-o-que-se-sabe-sobre-a-morte-do-congoles-no-rio.ghtml>) 2022.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

SILVA, G. J.; CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; COSTA, L. F. L.; MACEDO, M. **Resumo executivo – refúgio em números**. 6. ed. Brasília, DF: OBMigra, Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Comitê Nacional para os Refugiados, 2021.

JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

FERNANDES Janaína de Mendonça; ACCIOLY, Tatiana; DUARTE Paula. **Refúgio no Brasil: Avanços legais e entraves burocráticos**. Disponível em: <http://dapp.fgv.br/refugio-no-brasil-avancos-legais-e-entraves-burocraticos/>. Acesso em: 16 out. 2017.

# O tratamento jurídico da mulher no Brasil: uma análise a partir da visão Streckiana

Ezequias Mesquita Lopes

*Professor e Pesquisador sobre Violências Urbanas e Direitos Humanos. Bacharel em Direito (UFMA). Especialista em Direito Público (UNAR) e em Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça (UFMA). Mestre em Desenvolvimento Regional (Políticas Públicas e Desenvolvimento – UNIALFA). Doutorando em Direito (Acesso à Justiça – UNESA)*

## RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o tratamento dado às questões relativas a proteção jurídica da mulher no Brasil, de acordo com as concepções de Lênio Streck. Busca-se responder a seguinte questão fundamental: Qual o tratamento dado as questões jurídicas relativas a proteção da mulher no Brasil, de acordo com as concepções de Lênio Streck? Em relação à metodologia, utilizou-se da pesquisa qualitativa, de caráter exploratório, baseada em uma revisão bibliográfica dos principais textos escritos por Lênio Streck sobre violência de gênero e o tratamento jurídico da mulher. Chegou-se, nesta etapa procedimental, ao reconhecimento de quatro textos-base, quais sejam: Conferência Criminologia e feminismo; Lei Maria da Penha no Contexto do Estado constitucional: desigualando a desigualdade histórica; Lei Maria da Penha: Uma concretização de direitos e a coluna publicada no ConJur “Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha”. Para o referencial teórico de embasamento das discussões provocadas por Lênio Streck, foram utilizados os ensinamentos de Dworkin, Bourdier, Hassemer, Boaventura de Sousa Santos, além de diversos julgados sobre a temática. Como resultados, identificou-se a não superação de uma crise epistemológica e estatal que tem levado o jurista a perpetuação de uma cultura patriarcal, machista e misógina, reafirmadas nas decisões judiciais e no modo fazer o direito.

**Palavras-chave:** violência de gênero; Lenio Streck. crise epistemológica; crise estatal.

## ABSTRACT

The present research aims to analyze the treatment given to issues relating to the legal protection of women in Brazil, according to the concepts of Lênio Streck. We seek to answer the following fundamental question: What is the treatment of legal issues relating to the protection of women in Brazil, according to the concepts of Lênio Streck? Regarding the methodology, qualitative research was used, of an exploratory nature, based on a bibliographical review of the main texts written by Lênio Streck on gender violence and the legal treatment of women. At this procedural stage,



four base texts were recognized, namely: Criminology and Feminism Conference; Maria da Penha Law in the Context of the Constitutional State: unequalizing historical inequality; Maria da Penha Law: A realization of rights and the column published in ConJur “Woman can refuse sex; but the negative cannot be petty.” For the theoretical framework to support the discussions provoked by Lênio Streck, the teachings of Dworkin, Bourdier, Hassemer, Boaventura de Sousa Santos were used, in addition to several judgments on the subject. As a result, it was identified the failure to overcome an epistemological and state crisis that has led the jurist to perpetuate a patriarchal, sexist and misogynistic culture, reaffirmed in judicial decisions and in the way of doing law.

**Keywords:** gender violence; Lenio Streck; epistemologic crisis; state crisis.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo, partindo da compreensão de que a Ciência Jurídica é um importante instrumento para o enfrentamento da violência de gênero, diante da premissa lógica da função social do Direito e tendo em Lenio Streck uma referência para o levantamento de discussões e apontamento de caminhos a serem percorridos para a efetivação de uma dogmática jurídica que pautar a vulnerabilidade do ser humano como centro de suas atenções, traz como objetivo geral “analisar o tratamento dado as questões jurídicas relativas a proteção jurídica da mulher no Brasil, de acordo com as concepções de Lenio Streck”.

Assim sendo, apresenta-se aqui uma problemática norteadora: qual o tratamento dado às questões jurídicas relativas a proteção da mulher no Brasil, de acordo com as concepções de Lênio Streck?

Para responder ao questionamento, a pesquisa possui uma abordagem qualitativa, exploratória e baseada em uma síntese teórica que percorre longos vinte e três anos, desde o texto proferido na Conferência Criminologia e feminismo, no ano de 1999 até os textos mais atuais, assinados por Lenio Streck, acerca da violência de gênero enquanto questão central de discussão.

Para tanto, além do texto proferido na Conferência Criminologia e feminismo, foram catalogados os textos “Lei Maria da Penha no Contexto do Estado constitucional: desigualando a desigualdade histórica”; “Lei Maria da Penha: Uma concretização de direitos” e a coluna do ConJur “Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha”.

A fim de dar uma visibilidade ao debate central da pesquisa, optou-se por um procedimento de exposição cronológica dos textos, esperando-se, com isso, uma apresentação mais didática ao leitor.

Assim sendo, o primeiro tópico dedicou-se a uma introdução do debate, conforme realizada por Lenio Streck em 1999, avaliando o papel da dogmática jurídica para a proteção da mulher. No segundo tópico, a pesquisa buscou reconhecer a visão do autor sobre o contexto constitucional de inserção da lei Maria da Penha, permeando seu papel em “desigualar as desigualdades históricas”. O terceiro tópico, ainda na seara de debate

sobre a Lei Maria da Penha, foram apresentadas suas concepções sobre a busca por uma chave hermenêutica para a pré-compreensão desta importante norma.

Outrossim, para uma compreensão mais aprofundada acerca das ideias apresentadas por Lenio Streck sobre o tratamento da dogmática jurídica à questão norteadora do presente trabalho, foi acrescido, ainda, uma breve análise sobre a mais recente causa acerca violência de gênero enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que se trata do debate sobre a (in) constitucionalidade do disciplinamento do artigo 12-C da Lei Maria da Penha.

Todas as análises, pelo caráter de conteúdo constitucional, humanitário e filosófico, foram feitas a partir de um arcabouço teórico consistente nas ideias de Dworkin, Bourdier, Hassemer, Boaventura de Sousa Santos, além dos julgados sobre a temática.

## **CRIMINOLOGIA E FEMINISMO: UM DEBATE SOBRE A VISÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO DA MULHER**

Iniciamos esta caminhada de discussões sobre a visão streckiana acerca do tratamento jurídico da mulher no Brasil com o que pode ser considerado um “clímax” de tais discussões teóricas assinadas por Lenio Streck. Trata-se, nesse tocante, de importante obra que reuniu os ensinamentos ministrados por este e outros teóricos em sede da Conferência “Criminologia e Feminismo”, promovida pela Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, sob a coordenação de Carmen Hein de Campos, no ano de 1999.

Citar esta conferência como o “clímax” formal das discussões teóricas de Lenio Streck sobre o tratamento jurídico da mulher não significa que esta tenha sido a única ou a primeira literatura que referencie tais discussões, o que se reconhece aqui é a delimitação de um marco ao qual podemos considerar haver a mais importante discussão de Lenio Streck sobre o papel da dogmática jurídica no tratamento da mulher, partindo obviamente de uma visão sobre a Crítica Hermenêutica do Direito.

Nesta conferência Lenio Streck reconhece a necessidade de uma discussão profunda sobre o tema – Proteção jurídica da mulher, lançando o questionamento inicial que, inclusive, norteia todo o restante deste trabalho de revisão bibliográfica: “como é que a dogmática jurídica, que instrumentaliza o Direito, trata d(a) mulher?”.

Para reafirmar o debate, Lenio Streck parte de algumas premissas fundamentais, quais sejam: a de que o Direito ainda possui uma função social, a de que a dogmática jurídica está em crise, sendo co-instituinte do mau-trato da mulher pelo Direito e a de que há uma urgente necessidade de uma mudança no imaginário dos juristas.

A partir dessas colocações iniciais conseguimos enxergar o quão atuais são o questionamento e as premissas evocados por Lenio Streck, o que nos leva a compreender que tais questões ainda não foram totalmente superadas. É possível afirmar, assim, que as premissas ainda são válidas e que a superação delas é relevante para que o tratamento da mulher por parte da dogmática jurídica seja eficaz, a ponto de dar as respostas necessárias a uma concepção delimitadora da igualdade de gênero e da garantia de direitos.

Em consonância com tais premissas, havemos de reafirmar a atualidade das mesmas trazendo agora comprovações de tal constatação. Assim, quanto ao fato da existência de uma dogmática jurídica em crise, esta concepção ainda prevalece como verdadeira no campo da proteção jurídica contra a violência de gênero, tendo em vista que, apesar dos esforços em se tentar um avanço considerável no campo da proteção da mulher contra a violência de gênero, muitas questões tem findado numa ideia de “violência simbólica” (Bourdieu) e na chamada seara do “direito penal simbólico” (Hassemer).

A maior exemplificação deste simbolismo penal está na agregação de um novo, mas não tão novo assim, tipo penal. Trata-se do feminicídio, elevado a uma categoria de crime autônomo pela lei nº 13.104, de 09 de março de 2015, pois se já havíamos reconhecido em nosso ordenamento o homicídio qualificado pela violência de gênero como sendo crime hediondo (art. 1º, inciso I da Lei nº 8.072/1990), haveria na lei de feminicídio uma nova proposta de política reafirmadora da necessidade de um tratamento penalizante e processualizante diferenciado ou tal questão é apenas uma ação simbólica elevada a um status normativo destacável? O que seria mais eficaz para o combate ao feminicídio; dar a ele uma lei ou promover contra ele políticas públicas reducionistas do fenômeno, assistência às vítimas e ampla discussão no âmbito educacional, de saúde e de segurança pública?

Superando a primeira premissa, a segunda também é inteiramente atual e válida: o Direito possui uma função social. Isso é tão verdadeiro no campo do tratamento jurídico da mulher que não seria possível imaginar como estariam as mulheres no cenário contemporâneo sem essa intervenção social do Direito.

Contudo, paradoxalmente, é a partir desta crença em um (já efetivo) cumprimento da função social do direito que residem os maiores “perigos” para um não avanço do tratamento jurídico da mulher no Brasil. Pois, acreditar que a mulher hoje desfruta de todos ou quase todos os direitos e garantias previstas pela constituição, pelos tratados e convenções de direitos humanos e pelas normas jurídicas internas, reafirma uma ideia de que há um estado de plenitude social, se negando, com isso, a vulnerabilidade da mulher e a expondo a riscos muitas vezes maiores que os enfrentados em culturas onde historicamente se predominam práticas culturais machistas e misóginas.

Assim, reconhecendo a existência de uma discriminação instrumentalizada pelo Estado e pela Dogmática jurídica, é que Lenio Streck evoca uma reflexão sobre o agravamento da desigualdade de gênero a partir da forma em que a mulher é inserida no conflito de classes. Nesse aspecto ele ainda acrescenta se tratar da necessária falta de uma “Revolução Francesa no Brasil”.

Apartir dessa consideração historicista, Lenio Streck realiza uma série de abordagens sobre o *stablishment* e a reafirmação das desigualdades e a ausência de políticas. Mais uma vez, questões ainda não superadas e, certamente, agravadas nos últimos anos por uma visão governamental pouco direcionada à resolução dos problemas que envolvam Direitos Humanos.

Superada a segunda premissa, a terceira merece especial atenção: “há uma urgente necessidade de uma mudança no imaginário dos juristas”. Essa premissa revela um problema do qual até hoje sofre o direito; a distância entre o ser e o dever ser, lograda

por uma estrutura que condiciona os “operadores do direito” a um verdadeiro treinamento em que quase nada o prepara a lidar com as estruturas socioeconômicas onde são travadas as diferentes formas de ação, tornando-os menos juristas e mais ritualistas, formalistas e burocratas.

Assim, Lenio Streck nos leva a encarar a realidade de uma verdadeira crise ainda vivida em 2022, que não está adstrita apenas ao direito, mas que envolve também o Estado, refletindo naquilo que podemos chamar de questão da mulher (e seu mau trato pelo Direito e pela dogmática jurídica).

E antes de se pensar que tal crise acaba por atingir apenas a figura do juiz, Lenio Streck reafirma que não se trata de um problema relativo apenas aos magistrados, revelando outras searas dessa mazela, a exemplo de uma crise estrutural que atinge o Ministério Público em sua estrutura, em seu funcionamento e em sua percepção sobre o funcionamento do *stablishment*.

Assim, é nesse verdadeiro “amálgama” que outros “operadores” se locomovem ou ao menos tentam se locomover. E nessa estrutura que distancia a efetividade da aplicação da lei, o desenvolvimento das políticas públicas para o combate à violência de gênero acaba por se transformar em questões de burocracias e formalismos jurídicos.

Ademais, Lenio Streck reconhece que essa burocracia e formalismo ainda gera de um outro problema crônico ao direito, qual seja: o monopólio penal e judicial da violência institucional, que reserva a essa área do direito uma boa (senão toda) parte do discurso e transforma a norma penal na (talvez única) solução para a minimização da violência.

Para ilustrar um dos contextos que trariam uma mudança de perspectiva, Lenio Streck evoca as boas linhas de Boaventura de Sousa Santos (2007) para concordar com a lição pedagógica de que “nós temos que trazer a miséria humana para dentro da sala de aula”. Com isso, acrescenta, é que a aproximação entre o operador do direito e o cotidiano se faz real e o Direito possa ter alguma função social.

Mais atual e válida que tal consideração pedagógica evocada por Boaventura e reafirmada por Lenio Streck não há. Tem-se, contudo, que reafirmar que a sala de aula não pode se tornar mais um espaço para “treinamento” do operador do Direito, devendo ser sim espaço de diálogo sobre as diversas e tão cruéis diferenças sociais que, por suas naturezas, acabam por aprofundar desigualdades e impedir a quebra dos ciclos de violência.

## **LEI MARIA DA PENHA NO CONTEXTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL: DESIGUALANDO A DESIGUALDADE HISTÓRICA**

Passados sete anos da conferência “Criminologia e Feminismo”, proferida por Lênio Streck, veio a ser publicada a lei 11.340, no ano de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Situado o contexto histórico da discussão, importante é o questionamento para a continuidade do debate sobre o tema proposto na presente pesquisa: houve, a partir de então, uma solução efetiva para a crise que culmina com o (mau) tratamento jurídico da

## mulher no Brasil?

Poderiam ser tecidas diversas hipóteses na tentativa de se dar uma resposta a tal questionamento, contudo, já houve o enfrentamento da questão pelo próprio Lênio Streck quando de sua abordagem sobre a Lei Maria da Penha no contexto do Estado Democrático de Direito, inserida na obra *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, organizada por Carmen Hein de Campos.

Nesse texto Lenio Streck enfrenta três questões fundamentais sobre o contexto constitucional em que estão inseridas as diretrizes da Lei Maria da Penha, quais sejam: O problema da competência, a questão do afastamento da incidência da Lei 9.099/95 e o discurso sobre uma possível ferida à igualdade entre homens e mulheres.

O objetivo, a partir de agora, não é de resumir o conteúdo das discussões sobre os três pontos levantados por Streck, pois esta lição pode ser aprendida com a leitura imprescindível do texto aqui analisado. O objetivo aqui será de reconhecer neste texto a resposta ao questionamento já delineado nos primeiros parágrafos deste tópico, que busca reconhecer uma possível superação no (mau) tratamento jurídico da mulher no Brasil a partir da edição da Lei 11.340/06.

Já em suas primeiras abordagens, Lenio Streck revela a existência de um problema hermenêutico/dogmático/constitucional: a não consolidação de uma tradição sobre a interpretação/aplicação da Lei Maria da Penha. Cumpre ressaltar aqui que, apesar de ser um fato destacado pelo autor em 2011, chegamos em 2022 com a mesma validade factual do texto.

O que afirma-se supra, está provado nas constantes buscas judiciais de um incontestado movimento de juristas que afirmam haver inconstitucionalidades no texto da Lei Maria da Penha e que se revela, pela falta de fundamentos dogmáticos lógicos, ao menos a reprodução de uma cultura patriarcal e machista, reafirmada por um imaginário masculino de dominação, socialmente construído.

Parte dessas buscas judiciais sem fundamentos dogmáticos lógicos são enfrentadas, como já dizia Lenio Streck em 2011, sem uma observância da razão de ser da Lei Maria da Penha, ou seja, da razão pela qual esta lei foi criada. Veja-se: se a lei foi criada para ser “diferente”, a fim de desigualar as desigualdades físicas e materiais entre os gêneros, garantidas pela própria Constituição, qualquer contestação desse fato atestaria que a própria lei nasceu inconstitucional, o que seria ilógico.

Assim, reafirmando a constitucionalidade da Lei Maria da Penha (n. 11.340/2006), Lenio Streck, antes mesmo do enfrentamento da questão pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, já a reconhecia de tal maneira, evocando argumentos sólidos, dentre eles a de que a nossa Constituição permite discriminações positivas para, dando um tratamento desigual, buscar igualar o que for desigual (o modo de desigualar as desigualdades históricas).

Contudo, nem mesmo após o enfrentamento da questão acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06 pelo STF fez cessar os questionamentos acerca da constitucionalidade das disposições inseridas na Lei Maria da Penha, sob pretextos de ferida à igualdade de gênero. Prova disso é a mais atual discussão sobre a possível invalidade da regra

inserida pelo artigo 12-C que permite ao Delegado de Polícia ou à Polícia Militar a aplicação de medida cautelar de afastamento do agressor do domicílio da vítima, face a diversos requisitos a serem observados. Tal questão foi enfrentada pelo STF em março de 2022 e será alvo de um debate próprio na última parte desta pesquisa (ADI 6138 / DF).

O objeto de discussão daqueles que questionam a constitucionalidade da Lei 11.340/06 não ganharia fôlego se morresse por si só em seus fundamentos contrários à uma verdade constitucional, contudo, ela ganha um lugar nas pautas judiciais diante da existência de doutrinas que, a pretexto de levantar questionamentos válidos, acabam por servir de base para uma reafirmação de discursos que já deveriam ter sido superados.

Diante dessa realidade, é possível afirmar que até o momento (2022) ainda não superamos de vez as questões mais sensíveis relativas ao (mau) tratamento jurídico da mulher no Brasil. Enquanto persistirem visões que defendam o afastamento de um “estado de punitivismo” face às disposições da Lei Maria da Penha, estaremos ainda em um debate fundamental sobre a “hermenêutica do sentido de igualdade”, sem podermos evoluir ao concreto de políticas públicas para a superação das violências perpetradas contra a mulher.

Afirmar isso não é negar a necessidade de uma discussão dogmática e até mesmo constitucional sobre a Lei Maria da Penha. A visão aqui é apenas a de que a existência de uma possível ferida à igualdade de gênero se revela um argumento frágil e maculado de preconceitos frente à validação da constitucionalidade da Lei e, portanto, já deveria ter sido superado. Além do mais, o debate sobre a inconstitucionalidade baseada no reconhecimento de privilégios ao gênero feminino padece de lógica quando entendermos, nas palavras do próprio Lenio Streck, que estaríamos em um estado de omissão constitucional caso a Lei Maria da Penha não houvesse sido aprovada.

## **LEI MARIA DA PENHA: A BUSCA POR UMA CHAVE HERMENÊUTICA PARA SUA PRÉ-COMPREENSÃO**

Em 2014 Lenio Streck assinou outra importante literatura cujo debate central reside na violência de gênero, trata-se do artigo em co-autoria com Vinicius de Melo Lima, publicado no volume 111 da Revista Brasileira de Ciências Criminais, sob coordenação de Heloisa Estellita.

O texto, tratado pelo título “Lei Maria da Penha: uma concretização de direitos”, se constitui relevante em razão das análises sobre a violência como um problema de direitos fundamentais; sobre os paradoxos e questões controvertidas na concretização da Lei Maria da Penha; sobre os direitos fundamentais das mulheres, sobre a democracia e a experiência das audiências públicas e, por fim, sobre a violência doméstica a partir da teoria da decisão judicial.

Os escritos servem de fonte para mais contribuições teóricas e discussões importantes, na reafirmação do papel da hermenêutica no desenvolvimento de um pensamento jurídico/científico que se volta ao combate às vulnerabilidades sociais, incluindo as da mulher. Ou seja, são linhas úteis para a ratificação da necessidade de um novo olhar dogmático que encare o combate à violência de gênero como um dos papéis centrais do

## Direito.

Em um breve introito, destaca-se o relevo das considerações dos autores sobre a gênese de tal problemática – violência de gênero. A este respeito eles destacam com veemência a existência de sentimentos de poder e de posse que “relegam” o afeto a um plano secundário, o que explicaria muitos dos flagrantes crimes que se desencadeiam no viés desta espécie de violência.

Outra compreensão que merece destaque, por não ser tão explorada por outros teóricos, reside na ideia de que a violência de gênero deve estar pautada a partir de uma ótica de direitos humanos, sob pena de a tornarmos um instituto insigne em outras áreas do direito. Assim, dar à violência de gênero um tratamento a partir dos direitos humanos, restará considerado que seus resultados interferem na esfera de proteção da família e da criança e do adolescente, pois tal violência não fere apenas a mulher, fere um conjunto de direitos e de sujeitos nela envolvidos.

Ademais, tal fenômeno – engajamento da temática na seara dos direitos humanos – busca encerrar diversas questões controvertidas, muitas delas até hoje debatidas. Não é mais razoável se pensar na possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da lei nº 9.099/95 aos crimes que envolvam violência contra a mulher no ambiente doméstico e/ou familiar; não é razoável considerar que diante de um crime de lesão corporal leve a ação penal seja condicionada à representação da vítima, assim como não é razoável considerar a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei Maria da Penha a pretexto de uma “ferida” na igualdade de gênero.

E diante de todas essas considerações, é razoável acreditar que o julgador também mereça importante crítica sobre o seu papel em julgar as causas que envolvam violência de gênero. Não se pode à mercê de uma discricionariedade e um senso incomum deixar ao arbítrio do julgador a avaliação (Dworkin), muitas vezes pessoal e (i)moral para que aplique em suas decisões premissas socialmente construídas a partir de uma visão machista e misógina de que na sociedade não se deve interferir nas situações de violência doméstica e/ou familiar.

Portanto, o papel do texto analisado foi o de reafirmar a necessidade de um constrangimento epistemológico para moldar a coerência e a integridade das decisões dos julgadores frente às questões de gênero. Nesse sentido, os fundamentos foram claros para apontar o papel de todos os juristas nesse contexto.

## **SENDO INCOMUM: NOVOS PARADIGMAS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

A partir de 2016 muitos foram os textos de Lenio Streck em sua coluna *Senso Incomum*, na revista eletrônica *ConJur*, que abordaram questões centrais e pontuais sobre o tratamento jurídico da mulher no Brasil e a violência de gênero. Um deles, que se denomina “Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha”, merece importante destaque por realizar reflexões sobre a crise de paradigmas que atravessa(va) o imaginário dos juristas.

O texto em destaque foi publicado na coluna em 2016 e tinha por objetivo realizar uma oportuna reflexão sobre a crise de paradigmas observados no imaginário dos juristas a partir de análises sobre compreensões doutrinárias e jurisprudenciais ainda vivas naquele momento, que pautavam a minimização de diretrizes criminalizadoras e punidoras da violência de gênero.

Tomando como exemplo, Lenio Streck tratou naquela ocasião de correntes formadas acerca da interpretação do artigo 263 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que dispõe sobre o agravamento da pena de estupro de menor de 14 anos, em face da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), que aumentou a pena do crime de estupro perpetrado contra menores de 14 anos, contudo, em patamar maior que o da lei 8.069/90. Nesta senda, Lenio Streck advogava pela inadmissibilidade de uma visão retrógrada que pudesse defender a validade da disposição (sustentada em teses e decisões) de que quem estuprasse uma criança poderia ter uma pena mais branda do que aquele que estupra uma mulher adulta.

Em suas críticas linhas, Lenio Streck reafirmou algo relacionado ao que vem sendo objeto de estudo do presente artigo: a destruição de paradigmas dogmáticos através de visões sexistas e machistas de doutrinadores, julgadores e outros juristas.

Outra importante contribuição trazida no texto de Lenio Streck foi a reflexão sobre os novos desafios na senda da superação de novas modalidades de violência de gênero pelo sistema penal, tratava-se naquela ocasião do início de uma discussão sobre a ineficácia dos aparelhos penais em assegurar uma proteção contra o vazamento de informações, inclusive imagens, em dispositivos virtuais, que viria a ser questão emblemática pouco tempo mais tarde envolvendo, em especial, a intimidade e privacidade da mulher.

## **A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 12-C DA LEI 11.340/2006: MAIS UMA DECISÃO QUE DESIGUALA A DESIGUALDADE HISTÓRICA.**

A lei nº 13.827/2019 veio a acrescentar à Lei 11.340/2006 (Maria da Penha) o artigo 12-C, que foi reformado em 2021 por força da Lei nº 14.188. O dispositivo trata sobre a possibilidade de aplicação cautelar de medida protetiva em favor da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar, inclusive pela Polícia e pelo Delegado, senão vejamos:

“Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.” (BRASIL, 2021).

Contra esta disposição, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB intentou Ação Direita de Inconstitucionalidade junto ao Supremo alegando, em síntese, desobediência ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), à inviolabilidade de domicílio (CF, art. 5º XI), à liberdade do indivíduo, ao conferir ao delegado de polícia ou ao policial a atribuição para determinar o imediato afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência (ADI 6138 / DF).

Diante das considerações iniciais sobre a questão, urge se compreender que o intento da presente ADI junto ao supremo, apesar de “legítima”, expõe mais uma vez um problema dogmático e/ou hermenêutico presente no judiciário brasileiro, especialmente no que se refere à compreensão de políticas de desigualdades que igualam os desiguais (Santos, 2003).

O objetivo, após a exposição do julgado referente à questão, publicado em março de 2022, será o de avaliar, sob a ótica do que já foi apreendido a partir das lições de Lenio Streck e que problemas ainda permanecem em referência ao tratamento jurídico da mulher no Brasil.

Debruçando-se sobre a questão, podemos ser levados a entender que o debate se trata apenas de uma discussão de ordem processual-penal, com desdobramentos constitucionais. Contudo, ao olharmos atentamente e sob uma ótica de Direitos Humanos, tal qual já ensinada por Lenio Streck e Vinicius, havemos de reconhecer que, a pretexto de discutir questões de ordem processual ignora-se, no presente caso, uma importante compreensão da realidade fática de que o afastamento do agressor do ambiente de convivência da vítima tem o viés de definir sua vida ou sua morte e, ainda, o de tantas outras pessoas que com ela convivam.

E foi a partir de uma visão pautada nos direitos humanos das mulheres que o relatório do Ministro Alexandre de Moraes foi construído. Em todo o seu texto aparecem importantes passagens direcionadas à demonstrar a desigualdade de gênero ainda operante e a necessidade de políticas públicas para erradicar a violência de gênero. Neste sentido, destaca-se parte de sua conclusão sobre a questão,

“A autorização para que delegados de polícia e policiais procedam na forma do artigo impugnado é resposta legislativa adequada e necessária, embora excepcional, ao rompimento do ciclo de violência doméstica em suas fases mais agudas, amplamente justificável em razão da contingencial impossibilidade de obtenção de tutela jurisdicional em tempo hábil;” (BRASIL, 2022, ADI 6138 / DF)

A resposta dada aqui expõe a importante premissa doutrinária e principiológica da proibição da proteção insuficiente (*untermassverbot*), que determina ao Estado Julgador e Legislador a proteção dos direitos fundamentais.

Ao evocar a necessidade do rompimento do ciclo da violência, O Ministro Alexandre de Moraes reforça a compreensão de que tal problema não deve ser analisado sob uma ótica meramente legalista e processual. É necessário, diante de um contexto social de

vulnerabilidades se reconhecer a função social do Direito para, a partir do reforço de políticas afirmativas, se promover o sentido real de isonomia.

O relatório produzido no presente caso foi acolhido unanimemente pelos demais Ministros do Supremo, culminando com a declaração da constitucionalidade do dispositivo 12-C e, conseqüentemente não provimento do pleito formulado pela Associação dos Magistrados do Brasil.

Uma lição, contudo, restou de todo o episódio: ainda não avançamos o suficiente na difícil missão de aceitarmos um novo paradigma produzido pela hermenêutica na aplicação das normas de proteção à mulher no Brasil.

Assim, acabamos por não estranhar haja em diversos tribunais no Brasil decisões que ainda expõem a mulher a um ciclo de violências que a revitimiza e a obriga, por muitas vezes, a reconstituir os laços de convívio com o homem autor de violência doméstica.

Posto tudo isso, é possível identificar a partir dos ensinamentos de Lenio Streck também um caminho válido para mudanças concretas no paradigma dogmático de proteção da mulher no Brasil? – Passemos às considerações finais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde seu primeiro texto mais relevante sobre violência de gênero, Lênio Streck lançou as bases de questionamentos fundamentais para o enfrentamento do tema. O texto escrito em sede da Conferência Criminologia e Feminismo inaugurou um importante debate teórico sobre o papel da dogmática jurídica no enfrentamento da violência de gênero.

Antes de sua resposta, Lênio Streck já sinalizou um problema: o fato de que a dogmática jurídica estaria em uma verdadeira crise. Assim, a premissa lógica de que uma dogmática jurídica em crise levaria o direito a um mau tratamento da mulher e das questões sobre o combate a violência de gênero estava lançada.

A conferência proferida em 1999 apresentou, ainda, discussões sobre uma crise vivenciada pelo Estado e, conseqüentemente, pelos órgãos responsáveis por planejar, legislar e julgar sobre políticas públicas que revertessem tal realidade – mau tratamento da mulher.

Juntando-se o cenário de duas crises institucionalizadas, tem-se o aumento das omissões, do negligenciamento e crescimento da violência contra a mulher. Um contexto que se torna ainda mais cruel se considerado o fato de que o Brasil é uma sociedade díspar.

Embora em meio a crises evidenciadas e comprovadas, a solução precisa e deve passar pelo Direito. Diante disso, garantir a retirada do monopólio da violência de gênero do direito penal é uma das soluções no processo de efetivação dos princípios constitucionais de proteção da mulher.

Assim, o Direito não deve mais ser encarado como uma mera racionalidade instrumental, o que significa dizer que ele precisa ser usado como instrumento para ampliação de espaços públicos já conquistados e dinamizar as práticas políticas que se mostram efetivamente transformadoras.

De outro modo, se o direito se instrumentaliza para provocar demandas de caráter processual que apenas elevem penalidades ou novos “eufemismos jurídicos”, cairíamos em um campo de redução desta questão – violência de gênero – a um status de simbolismo (notadamente penal).

Mesmo após a vigência da Lei Maria da Penha tal realidade – de crise epistemológica e estatal – não cessou, ganhando apenas outros vieses. A nova face desta crise se agravou com a rígida crítica a uma suposta inconstitucionalidade da Lei aprovada e, ainda, sobre a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da lei 9.099/95 a crimes com violência doméstica e/ou familiar.

Nesta senda, Lenio Streck escreveu seu texto “Lei Maria da Penha no Contexto do Estado constitucional: desigualando a desigualdade histórica”, onde promoveu importante debate sobre tais questões, revelando ser a Lei constitucional e a impossibilidade de aplicação da lei 9.099/95 especialmente ao crime de lesão corporal leve cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher. Tais compreensões foram reafirmadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de enfrentamento destas pautas.

Lenio Streck revelou a não superação da crise dogmática e estatal vivenciada e também expôs afora o problema de um machismo e uma misoginia institucionalizados. Haveria, neste tocante, não um problema de feitura da lei mas sim de um agir por parte do Estado.

A partir de então, Lenio Streck passou a debater sobre a necessidade de superação da crise e a adoção de novos paradigmas para a solução da violência de gênero em sua coluna Senso Incomum (ConJur). Em seu texto mais aberto sobre a questão; “Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha”, ele reafirma a não superação da crise, considerando que ainda não houve instrumento estatal e jurídico capaz de assegurar a legalidade mínima no sentido de proteger as pessoas (as mulheres no caso da violência de gênero) das novas ondas de violação de direitos que se somam nas redes e plataformas virtuais.

Ainda no âmbito de solução da questão, Lênio destacou que é preciso um olhar sobre a decisão judicial. Ele advoga o compromisso de que o Direito precisa ser aquilo que realmente é e não o que os juízes pensam ser. É sobre esta premissa que se assenta grande parte da teoria de Lênio Streck sobre a decisão judicial e a decisão que pautar a violência de gênero não está dela dissociada. Deve, sobre isso, haver um compromisso do julgador em não julgar de acordo com uma visão popular que dita a regra de que “em briga de marido e mulher ninguém deva meter sua colher”.

E diante de decisões notadamente desprovidas de uma lógica jurídica razoável, é necessário o exercício de um constrangimento epistemológico para o restabelecimento da verdade hermenêutica (a verdade de que a violência precisa ser rompida).

Portanto, a partir da superação dessas crises pode haver um processo de dentro (do judiciário) para fora (Executivo e Legislativo), não pela politização da ação (questão jurídica) mas sim no processo de judicialização das políticas. Para tanto, é indispensável que o judiciário não decida a partir de uma visão preconceituosa, patriarcal e machista, sob pena de a democracia ser utilizada contra a própria democracia.

## REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BRASIL. Lei 9.099, de 27 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. 27 set. 1995.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF. Seção 1, p. 1. 08 ago. 2006.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6138/DF. Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 01/11/2022.
- DWORKIN, Ronald. Uma questão de Princípio. Luís Carlos Borges (trad). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Jefferson Ruiz Camargo( trad.). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FRASER, Nancy; NICHOLSON, Linda. Crítica social sin filosofía: un encuentro entre el feminismo y el posmodernismo. In: NICHOLSON, Linda (Comp). Feminismo/Posmodernismo. Buenos Aires: Feminarte Editora, 1992.
- HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana, Buenos Aires, n. 1, p. 23-36., set./dez. 1991.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Renovar a Teoria Crítica e Reinventar a Emancipação Social. São Paulo: Boitempo, 2007.
- SANTOS, Boaventura Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- STRECK, Maria Luiza. Direito Penal e Constituição, Livraria do Advogado, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. Criminologia e Feminismo. In: CAMPOS, Carmen Hein de. Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. Pp. 81-104.
- STRECK, Lênio. A resposta hermenêutica à discricionariedade positivista em tempo de pós-positivismo. In: DIMOULIS, Dmitri; DUARTE, Écio Otto (Coords.). Teoria do direito neoconstitucional. São Paulo: Método, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. Lei Maria da Penha no contexto do estado constitucional: desigualando a desigualdade histórica. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 93-100.
- STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Vinicius de Melo. Lei Maria da Penha: uma concretização de direitos. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 2, n. 111, Nov-Dez. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-02/senso-incomum-mulher-recusar-sexo-negativa-nao-mesquinhasic>. Aceso em 01/11/2022.

---

## Organizadores

### **Ednan Galvão Santos**

Advogado e Professor universitário. Graduado em Direito. Licenciado em Filosofia. Investigador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutorando em Filosofia pela Universidade do Porto (Portugal). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC.

### **Karine Chaves Pereira Galvão**

Graduada em Enfermagem/Universidade Presidente Antônio Carlos/Campus Ubá, MG (2009). Mestre em Enfermagem, Linha de Pesquisa: Saúde Coletiva/Universidade Federal de Minas Gerais (2016). Formação em Tutoria Pedagógica de Educação a Distância/UFMG (2016). Enfermeira da Universidade Federal de Viçosa (UFV), preceptora e supervisora de estágio do curso de Enfermagem da UFV, entre 2010 e 2022, vínculo efetivo. Professora do Centro de Ciências da Saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, vínculo temporário (atual).

# Índice Remissivo

## A

abordagem 12, 53, 54, 55, 57, 59, 62, 63, 65, 68, 77  
abordagens 28, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65  
acesso universal 21, 107, 108, 110  
admissibilidade 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105  
adolescência 75  
ambiente de trabalho 29, 30, 43  
ambiente jurídico 69  
âmbito jurídico 11, 12, 20, 21, 22, 24  
âmbitos político 86  
atos normativos 89, 92, 95, 96

## C

campo jurídico 37, 52  
cidadania 14, 15, 16, 46, 80, 85, 86, 88, 89, 95, 96, 97, 98, 107, 109  
código de processo civil 99  
colisão 11, 22, 23, 25, 26  
conflito internacional 52  
constituição 30, 33, 69, 78, 84, 85, 92, 94, 95, 96, 97  
conteúdo político 64  
covid-19 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 26  
cultura europeia 96  
culturais e políticas 57, 72, 96

## D

democracia 13, 14, 16, 25, 59, 65, 70, 71, 87, 88  
democrática 87, 91  
desemprego 77  
desigualdade 24, 57, 77, 78, 79, 81  
dignidade 21, 23, 30, 34, 48, 52, 53, 54, 56, 58  
dignidade da pessoa humana 21, 23, 30, 34, 52  
direito 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 33, 34, 38, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 55, 57, 58  
direito à educação 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27  
direito à liberdade 16, 55  
direito à saúde 11, 12, 20, 21, 23, 24, 25  
direito comunitário 84, 94, 97  
direito fundamental 12, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 107, 110

---

direito internacional 66, 67, 69, 70  
direitos econômicos 64  
direitos fundamentais 11, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 24, 25,  
26, 27, 69, 86, 90, 100  
direitos humanos 25, 34, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59,  
61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74  
direitos individuais 63, 64  
direitos sociais 11, 12, 13, 14, 21, 23  
discriminações 77, 82  
diversidade 25, 53, 54, 58, 64, 80, 82, 90, 92, 93, 95

## E

educação 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23,  
24, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 34, 35, 42, 44, 45, 46, 47,  
48, 49, 50, 51, 55, 56, 64  
educação e saúde 17, 55  
ensino remoto 11, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27

## F

federalismo transnacional 84, 95, 96  
fenômeno social 75, 76  
ferramenta 28, 30, 31, 32, 35, 47, 53, 54

## G

geopolítica mundial 86  
gestores 28, 30, 32, 42  
globalização 54, 62, 63

## I

identidade 46, 75, 76, 79, 80, 82  
incidente processual 100  
inclusão social 107, 110  
inclusiva 59  
instrumento 16, 31, 33, 45, 48, 64, 72

## J

judicialização 11, 25  
juízo 94, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105  
julgamento 100, 101, 103, 104  
julgamentos 67  
jurídica 14, 21, 31, 42, 52, 64, 89, 90, 91, 93, 94, 99,  
100, 101, 102, 103, 104, 105  
jurídico 11, 12, 14, 20, 21, 22, 24, 37, 47, 52, 65, 66, 67,  
69, 70, 84, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96, 97  
jurisprudência 68, 93, 100, 103  
jurisprudenciais 105

## L

legislação 29, 30, 32, 34, 41, 65, 67, 68, 70, 72  
legislador 32, 34, 90, 93, 100, 102, 104  
legislativa 66, 92, 99, 104  
legislativas 66, 70, 91, 105  
lei 21, 23, 33, 45, 49, 64, 66, 67, 68, 70, 101  
leis 15, 44, 48  
leis domésticas 67, 68, 69, 70  
liberdade 16, 20, 21, 44, 46, 47, 49, 50, 53, 54, 55, 63,  
68  
liberdades 54, 61, 68, 69, 72  
liderança 64, 69  
ligação direta 30  
literatura jurídica 52, 99, 102, 103, 104

## M

mundo contemporâneo 52

## N

norma 15, 33, 34, 93, 101, 104  
normas 15, 45, 49, 50, 53, 54, 57, 65, 66, 72, 84, 86, 87,  
88, 89, 90, 94, 95, 96, 97, 100

# O

ordem social 63  
ordenamento 65, 84, 89, 90, 94, 96, 97, 104  
ordenamento jurídico 65  
ordens jurídicas 90  
organização social 77

# P

pandemia 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, , 28, 29, 30, 31, 35, 36, 43  
paradigmas 62, 64  
política 14, 16, 46, 48, 54, 57, 64, 67, 69, 84, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 95, 97  
política coreana 67  
políticas públicas 16, 21, 49, 54  
práticas 46, 48, 54, 55, 56, 59, 62  
preceitos legais 100  
preconceitos 56  
preconceituosas 56  
processo 13, 14, 17, 18, 26, 29, 31, 47, 49, 54, 55, 56, 65, 70, 71, 79, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 99, 102, 103, 104, 106  
processos 19, 48, 68, 81, 91, 100, 101, 102, 103, 104, 105  
processos criminais 68  
professores 19, 20, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 40  
punição criminal 68

# R

racismo colonial 76  
racismo religioso 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83  
relações trabalhistas 28, 29, 30, 31, 32  
religião 53, 75, 76, 80, 81  
religioso 46, 53, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83  
responsabilidade civil 101  
ressocialização 44, 45, 46, 47, 49, 50  
revisão de literatura 44

---

## S

saúde 11, 12, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25, 32, 33, 55, 81, 82, 93, 107, 108, 109, 110, 111  
saúde pública 18, 20, 23, 25, 107, 109, 110, 111  
segurança jurídica 100, 101, 102  
serviço militar 68  
serviço público 29, 30, 31  
setores públicos 29  
sistema 5  
sistema patriarcal 64  
sistemas políticos federais 90  
sistema único de saúde 107  
soberania 56, 89, 94, 95, 96, 97  
sociais e políticos 86  
sociedade 12, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 29, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 58, 64, 65, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 92, 94, 95, 96  
superlotação 44, 46, 49

## T

tecnologia 29, 31  
transfederalismo 84, 85, 95, 96, 97  
transparência institucional 87  
tribunais domésticos 67

## V

vida social 13, 48, 75  
vulnerabilidade 17, 77, 78, 80





**AYA EDITORA**  
**2024**