



# CONFLUÊNCIAS

revista interdisciplinar de sociologia e direito

vol.21. n.1

abril, 2019

issn eletrônico 2318-4558  
issn impresso 1678-7145



Programa de Pós graduação  
em Sociologia e Direito



Programa de  
Pós-Graduação em  
Sociologia e Direito



Universidade  
Federal  
Fluminense

# **CONFLUÊNCIAS**

## **revista interdisciplinar de sociologia e direito**

**VOLUME 21, N° 1**

Niterói: Editora PPGSD-UFF, abril de 2019

[www.confluencias.uff.br](http://www.confluencias.uff.br)

Programa de Pós-Graduação em Sociologia  
e Direito – UFF

ISSN 1678-7145 || EISSN 2318-4558

Rua Tiradentes, 17 (Térreo) – Ingá –  
Niterói, - RJ - CEP: 24.210- 510  
(Faculdade de Direito – Campus II)

Telefone: (+55 21) 3674-7477  
E-mail:

### **EXPEDIENTE**

**Editores:** Napoleão Miranda e Maria Alice Nunes Costa  
**E-mail:** [napoleaomiranda@id.uff.br](mailto:napoleaomiranda@id.uff.br)

### **CORPO EDITORIAL:**

Eduardo Barbuto (Coordenador)  
Luiza Chaves (Assistente)  
Mylena Souza (Assistente)

**CAPA:** Desenho e composição gráfica de Sara Baptista | @Saizbel

Todos os direitos reservados. Os artigos publicados são a expressão exclusiva das posições intelectuais de seus respectivos autores e não do conselho editorial ou da revista.

Os artigos publicados poderão ser livremente reproduzidos em qualquer meio, desde que sejam feitas as devidas referências aos autores e à revista.

## CONSELHO EDITORIAL

Adalberto Cardoso (UERJ)  
Baudouin Dupret (CNRS, França)  
Boaventura de Sousa Santos (Universidade de Coimbra (CES/UC),  
Portugal)  
Carmem Lucia Tavares Felgueiras (UFF)  
Delton Meirelles (UFF)  
Edmundo Daniel dos Santos (Université d'Ottawa, Canadá)  
Eliane Junqueira (PUC-RJ)  
Elísio Estanque (Universidade de Coimbra (CES/UC, Portugal)  
Glória Márcia Percinoto (UERJ)  
Henri Acserald (UFRJ)  
Joaquim Leonel de Rezende Alvim (UFF)  
Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ)  
Luís Antônio Cunha Ribeiro (UFF)  
Marcelo da Costa Pinto Neves (IDP)  
Marcelo Pereira de Mello (UFF)  
Margarida Camargo Lacombe (UFRJ)  
Maria Alice Costa (UFF)  
Maria Geralda de Miranda (UNISUAM)  
Maria Paula Meneses (Centro de Estudos Sociais, CES/UC, Portugal)  
Mónica María B. Rúa (Universidad de Medellín, Colômbia)  
Napoleão Miranda (UFF)  
Raul Francisco Magalhães (UFJF)  
Renan Springerde Freitas (UFMG)  
Sam Moyo (African Institute for Agrarian Studies – Zimbábue)  
Samuel Rodrigues Barbosa (USP)  
Sophie Olfeld (University of Cape Town)  
Wilson Madeira Filho (UFF)

## APRESENTAÇÃO

*Nestes dezesseis anos de existência, a Revista Confluências – interdisciplinar em Sociologia e Direito - vem cumprindo a missão de divulgar pesquisas de alto nível nas áreas das ciências sociais e humanas, com o propósito de fortalecer reflexões epistemológicas e resultados de práticas voltadas à mitigação das desigualdades socioeconômicas e jurídicas, direcionadas à produção de políticas públicas efetivas, eficazes e eficientes em direção a uma maior justiça social em nosso país.*

*Nesta trajetória, temos estimulado a internacionalização da Revista Confluências, a partir da interface com a apresentação de artigos e dossiês de autores nacionais e de diversos outros países, o que tem colaborado para o estreitamento de redes de cooperação científica internacional com o Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF).*

*Nosso desafio é ampliarmos a disseminação de estudos que enfrentem questões sociojurídicas, por meio de uma aproximação interdisciplinar a objetos de estudo transdisciplinares, que nos afetam diretamente, tais como: a violência em suas variadas dimensões; a inoperância do acesso à justiça e aos mais variados equipamentos coletivos; a fragilidade à garantia dos direitos humanos; as violações nas relações de trabalho; as desigualdades socioeconômicas e*

*culturais; os conflitos e as vulnerabilidades socioambientais; as dificuldades em relação a garantia e o reconhecimento de direitos humanos a uma vida livre e digna, em seus diversos espaços públicos, cidades e territórios.*

*A Revista Confluência, portanto, publica artigos originais que apresentem resultados de pesquisa avançada e de reflexões teóricas inovadoras nas áreas das ciências jurídicas, humanas, sociais e das humanidades, que vem se impondo como incontornável, tanto do ponto de vista sociológico, jurídico e político.*

*Nenhuma sociedade torna-se saudável, se não construirmos processos de análises robustas, sobre as diferentes realidades sociais e culturais, resultantes das diversas vicissitudes contemporâneas.*

*Não há possibilidades de construirmos novas alternativas, sem compreendermos a relação intrínseca entre estratégias e o modus operandi dos atores sociais, na medida em que são as pessoas, seus saberes e suas culturas que as põem em movimento. Portanto, o olhar interdisciplinar entre Sociologia e Direito têm um papel de suma relevância na análise sobre as inúmeras variáveis, que impactam em uma dada sociedade. Somente as compreendendo analítica e cientificamente, em suas diversas e diferentes dimensões interdisciplinares,*

*que poderemos trilhar caminhos de prosperidade e de dignidade humana.*

*As mazelas sociais, no Brasil, são historicamente enormes e, atualmente, as vivenciamos nas fronteiras do abismo. Com isso em mente, nesta*

*primeira Edição de 2019, a Revista Confluências apresenta nove (9) artigos sobre alguns desses dilemas que vivenciamos, os quais apresentamos: (1) a problematização dos processos migratórios no Brasil, das autoras Maria Cecília Cordeiro Pires, Carla Nadinne Souza & Andréa Maria Narciso Rocha de Paula; (2) o questionamento sobre a atual Reforma Trabalhista no Brasil e o enfraquecimento sindical, de autoria de Alexandre Paiva & Adriana Kirchof de Brum; (3) a questão da judicialização da política vis à vis o pensamento de Carl Schmitt, da autora Isabele Sales dos Anjos; (4) a questão da habitação e análise do Programa “aluguel social” no Brasil, dos autores Cleber Francisco Alves & André Luís Machado de Castro; (5) a relação entre as cidades e o direito ao acesso ao lazer, dos autores Isabela Veloso Lopes Versiani, Anete Marília Pereira, Rodrigo Arlindo dos Santos Silva & Júlia Marques Fernandes; (6) sobre o (des) respeito à*

*rdade religiosa de matriz Afro-brasileira, dos autores Otávio Barduzzi*

*Rodrigues da Costa, Luiz Fernando de Lima Ribeiro & Roberta Cava; (7) a importância do papel do Direito Internacional na descriminalização do aborto, das autoras Maria Walkíria de Faro Coelho G. Cabral & Danielle Aparecida Mendes; (8) uma análise sobre os dilemas da mulher encarcerada no sistema prisional brasileiro, da autora Laura Monteiro Lubanco; e, o artigo (9) que envolve as trilhas de sangue da pena de morte, do autor Thiago Peres Bernardes Moraes. Apresentamos também, nesta edição, uma resenha de uma das obras do Prêmio Nobel de Economia (1998) o indiano Amartya Sen, sobre o seu livro “Identidade e violência: a ilusão do destino”. São Paulo: Iluminuras: Itau Cultural, 2015, realizada por João Lucas Zanoni da Silva.*

***Boa Leitura!***

**Napoleão Miranda e  
Maria Alice Nunes Costa**

**Editores da Revista Confluências**

## SUMÁRIO

### ARTIGOS:

1. **Metodologia e Pesquisa no Campo das Migrações Internas: um estudo sobre o processo migratório de norte mineiros** - *Maria Cecília Cordeiro Pires, Carla Nadinne Souza & Andréa Maria Narciso Rocha de Paula*
2. **Reforma Trabalhista e suas Implicações na Representação Sindical dos Trabalhadores** - *Alexandre Paiva & Adriana Kirchof de Brum*
3. **Os limites da representação e do político: um diálogo entre os debates da judicialização da política no Brasil e o pensamento de Carl Schmitt** - *Isabele Sales dos Anjos*
4. **Using Class Actions in Brazil to Protect the Homeless: Public Defenders and the Protection of Social Rights of Vulnerable People, through Legal Aid and Class Action - The Case of “Social Rent”, Program in Rio de Janeiro** - *Cleber Francisco Alves & André Luís Machado de Castro*
5. **Direito ao Lazer e Políticas Urbanas: Análise a Partir do Estatuto da Cidade e Inserção no Plano Diretor** - *Isabela Veloso Lopes Versiani, Anete Marília Pereira, Rodrigo Arlindo dos Santos Silva & Júlia Marques Fernandes*
6. **A Liberdade Religiosa e Constituições do Brasil: reflexões sobre o espaço das religiões de matriz afrobrasileira ante a tradição e jurisprudência nacionais** - *Otávio Barduzzi Rodrigues da Costa, Luiz Fernando de Lima Ribeiro & Roberta Cava*
7. **O Tribunal Penal Internacional e as Questões de Gênero: da representatividade e o crime da gravidez forçada** - *Maria Walkíria de Faro Coelho G. Cabral & Danielle Aparecida Mendes*
8. **Especificidades de Gênero no Sistema Prisional: dilemas de uma prisão de mulheres** - *Laura Monteiro Lubanco*
9. **Trilha de sangue - Direitos humanos e a abolição da pena de morte** - *Thiago Peres Bernardes Moraes*

### RESENHAS:

10. **SEN, Amartya. Identidade e violência: a ilusão do destino. Trad. José Antônio Arantes. 1ª ed. São Paulo: Iluminuras: Itáu Cultural, 2015** - *João Lucas Zanoni da Silva & César Augusto Silva da Silva*

## **METODOLOGIA E PESQUISA NO CAMPO DAS MIGRAÇÕES INTERNAS: um estudo sobre o processo migratório de norte mineiros**

**Andréa Maria Narciso Rocha De Paula**

Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES)

**E-mail: andreapirapora@yahoo.com.br**

**Maria Cecília Cordeiro Pires**

Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES)

**E-mail: mariacecilia1942@hotmail.com**

**Carla Nadinne Souza**

Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES)

**E-mail: carlanadinnesouza@gmail.com**

### **RESUMO**

O presente artigo tem como aporte as pesquisas realizadas através do Grupo de Estudos e Pesquisas – Opará/Mutum/CNPq. Nossa proposta é contribuir para o campo de estudos migratórios, dando continuidade aos projetos desenvolvidos no Norte de Minas Gerais, procurando dar visibilidade para o modo de vida dos povos rurais, por meio de uma reflexão acerca dos processos socioculturais que tangem a migração. Com base nos dados recolhidos em trabalhos de campo, realizados no município Norte Mineiro de Porteirinha, propomos compreender a migração como um processo social complexo, a partir dos relatos das famílias que vivem a migração. Utilizamos a metodologia qualitativa, através das técnicas de entrevista em profundidade, observação do cotidiano e do diário de campo. Nosso estudo revela que as famílias camponesas, no município de Porteirinha, desenvolvem formas particulares do fazer migratório, com o intuito de alcançarem a reprodução social.

**Palavras-chave:** Processo Migratório; Metodologia Qualitativa; Norte de Minas Gerais.

### ***METHODOLOGY AND RESEARCH IN THE FIELD OF INTERNAL MIGRATIONS: a study on the migration process of norte mineiros***

### **ABSTRACT**

The present article is supported by research carried out through the Grupo de Estudos e Pesquisas - Opará/Mutum/CNPq. Our proposal is to contribute to the field of migratory studies, giving continuity to the projects developed in the North of Minas Gerais, seeking to give visibility to the way of life of the rural people, through a reflection on the socio-cultural processes that affect migration. Based on the data gathered from fieldwork carried out in the municipality of Norte Mineiro de Porteirinha, we propose to understand migration as a complex social process, based on the reports of the families that live the migration. We use the qualitative methodology, through the techniques of in-depth interview, daily observation and the field diary. Our study reveals that the peasant families, in the municipality of Porteirinha, develop particular forms of migration, in order to achieve social reproduction.

**Keywords:** Migratory Process; Qualitative Methodology; North of Minas Gerais.

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Estudos sobre migração chamam a atenção para a flexibilidade que o conceito pode assumir em determinados contextos sociais e políticos, ganhando maior visibilidade na contemporaneidade. Todavia, apesar da considerável contribuição analítica de estudos já existentes sobre o fenômeno, poucas pesquisas revelam a experiência vivida por migrantes na negociação estabelecida com suas famílias que ficam a esperar nos locais de origem. Neste sentido, com intuito de contribuir para o diálogo acerca das migrações, suas categorias e aplicações, o presente estudo buscou investigar as estratégias de reprodução social desenvolvidas por trabalhadores do Norte de Minas Gerais, abrindo margem para um aspecto que nosso percurso teórico e metodológico nos revela: o quão dinâmico e complexo é o tema, seja em suas diversas formas, definições e opções metodológicas.

Este trabalho apresenta resultados de pesquisas das autoras, fruto da inserção no Grupo Opará/Mutum/CNPq<sup>2</sup>, que tem como objetivo desenvolver estudos e pesquisas sobre o fenômeno migratório e suas interfaces. Dentre seus resultados, construímos ao longo dos anos, um acervo que conta com monografias, dissertações, teses e projetos com esta temática, sob a autoria dos membros da equipe, composta por pesquisadores de áreas interdisciplinares. Nosso anseio é oferecer continuidade aos projetos que vem sendo desenvolvidos desde 2005, procurando contribuir para o conhecimento dos modos de vida dos povos do Norte de Minas Gerais, estudando o ir e vir e os seus processos socioculturais e políticos.

Durante nossa participação nos Projetos de Pesquisa, “*Sair, Ficar, Voltar*”<sup>3</sup> e “*Do Sertão Para Outros Mundos*”<sup>4</sup>, tivemos a possibilidade de conhecer contextos distintos de migrações; primeiramente, as migrações temporárias para colheitas e plantios no interior de outras regiões brasileiras; posteriormente, as migrações em redes para as cidades e capitais. Dentre os *lócus* de pesquisa, priorizamos, para este trabalho, o município Norte Mineiro de Porteirinha, onde procuramos compreender a migração como um processo social complexo, que envolve relações sociais, núcleo familiar e a *tradicionalidade*. Neste sentido, nosso objetivo foi analisar os processos migratórios no município, e aqui trazemos a reflexão desse fenômeno, dialogando com as narrativas colhidas durante a pesquisa de campo, buscando compreender a dinâmica migratória a partir da família, daqueles que vão e dos que ficam.

## 1. METODOLOGIA

Os trabalhos vinculados ao Grupo Opará/Mutum utilizam predominantemente técnicas de metodologias qualitativas, não por desconsiderar a importância dos dados quantitativos, mas pelo interesse em compreender a densidade e complexidade do processo junto aos sujeitos que realizam a migração, enquanto um fenômeno multifacetado. Neste sentido, buscamos realizar uma análise interdisciplinar, com aporte da sociologia, geografia humana e da antropologia, por meio do conhecimento oral e das narrativas, onde as informações são conduzidas através da memória das pessoas do lugar, com enfoque no vivido.

Guiadas pelas análises de Sayad (1998) e com base nos dados colhidos em trabalhos de campo, consideramos e nos referimos à migração como mais do que o movimento de sair e chegar, mas como um processo social complexo, de ir e vir, de percursos, presença e ausência, para além do deslocamento geográfico físico, ou seja, um *fato social total*. Nesse sentido, analisamos também a sociedade, abarcando sua dimensão diacrônica (perspectiva histórica) e sua extensão sincrônica (estruturas e funcionamentos presentes da sociedade) (Sayad 1998: 16).

Dessa forma, realizamos estudo bibliográfico e trabalhos de campo, avaliando sua importância como mais do que um ato puramente científico, mas como a vivência na relação mais diversa, que produz uma nova visão do pesquisador, uma interpretação do sujeito enquanto agente, para que a pesquisa seja não apenas um trabalho sobre eles, mas também com eles.

As reflexões de Brandão (2007) sobre o trabalho de campo inspirou-nos a percepção deste ato como vivência, relação de intensa subjetividade, que requer ligação de confiabilidade entre o pesquisador e os sujeitos da pesquisa. O autor nos alerta para as inúmeras dimensões que podemos encontrar em campo e como é necessária extrema atenção, desde a forma de inserção às maneiras de conduzir as entrevistas.

As técnicas de pesquisa, incorporadas ao método etnográfico, foram fundamentais para manter viva e registrada as informações obtidas ao longo do trabalho, dentre elas, observação participante, entrevistas livres e o uso do diário de campo. Cabe salientar que não tivemos pretensão de realizar uma etnografia, pois entendemos que esta não se aplicaria ao tempo disponível para a realização das pesquisas. Para Magnani (2012: 17), este método *não se confunde nem se reduz a uma técnica, pode-se usar ou servir-se de várias, conforme as circunstâncias de cada pesquisa*.

A etnografia nos foi inspiração, pois entendemos, conforme Geertz (1989), que é no *estar lá*<sup>5</sup> que o pesquisador formulará suas interpretações, ressaltando que para o autor esta é de segunda e terceira mão, pois apenas o nativo faz a interpretação de primeira mão da sua cultura. Nesse sentido,

procuramos estar presente na realidade de nossos sujeitos de pesquisa e utilizamos da observação participante e do registro no diário de campo.

Somadas as técnicas etnográficas, realizamos também entrevistas semiestruturadas, buscando compreender com maior profundidade a história de vida dos migrantes. Esse processo ocorreu em junção com estudos e leituras de bibliografias, documentos e análises de alguns dados secundários, como por exemplo, censos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Além disso, utilizamos gravadores, máquina fotográfica e roteiros de entrevistas, a fim de organizar um importante acervo para o momento da escrita e reflexão sobre os dados. A escuta dos homens e das mulheres que migram, dos membros da família que ficam, o registro das imagens do cotidiano migratório, auxiliaram na compreensão do fenômeno através daqueles que vivem a migração.

Nossa metodologia é baseada no *estar lá*, em vivenciar junto com os migrantes o ato de sair do lugar, de observar e ouvir os relatos dos que ficam a esperar o retorno daqueles que fazem as viagens para as “fazendas” ou “firmas”, como denominam os destinos dos trabalhos nas lavouras de café, cana de açúcar e capim braquiária, onde se deslocam em determinadas épocas do ano; bem como as idas para trabalhos nas cidades e capitais como São Paulo e Belo Horizonte.

Compreendemos, junto com Woortmann (1995), que as famílias são dotadas de um valor cultural que estrutura as ações e as relações sociais dos indivíduos. Nesse sentido, consideramos enquanto família, aqueles que vivem na mesma casa e/ou aqueles com quem estabelecem relações de afetividade e parentesco. Estudamos, nos grupos familiares pesquisados, como as ações de partir e de permanecer são mediadas pela saudade e configuram-se enquanto uma condição necessária para a reprodução social das mesmas.

Os relatos descrevem a vida como suspensão, e fazem a distinção entre o mundo da vida e o mundo do trabalho. A vida é o lugar de origem, onde ficam os entes queridos a esperar o retorno das migrações, o mundo do trabalho é as fazendas, as firmas, os alojamentos, as dez horas, doze horas de trabalho árduo em um único dia (PAULA 2009).

## 2. BREVES DEFINIÇÕES DAS MIGRAÇÕES

Migração é uma denominação utilizada para referir-se a, sobretudo, mobilidade ou deslocamento espacial da população. Indivíduos movimentando-se dentro de um espaço geográfico, seja de forma temporária ou definitiva é, de maneira geral, o que configura um deslocamento que pode se tornar o início do processo migratório. Diversos são os fatores que desencadeiam esse movimento, e engloba um vasto campo de aspectos históricos e sociais que conferem complexidade ao tema. Para Salim (1992), há a necessidade de compreender essas

complexidades, incorporando outras possibilidades, como: as migrações temporárias e a migração de retorno às regiões ou cidades de origem. O autor ressalta, que apesar das migrações temporárias não serem apontadas nas estatísticas dos censos, são importantes para a compreensão do fenômeno e podem ser ainda mais expressivas a nível numérico ou socioeconômico.

Neste sentido, para estudarmos o processo migratório vivido pelos trabalhadores e trabalhadoras Norte Mineiros, a migração é entendida como um *fato social total* (SAYAD 1998), um processo social complexo e historicamente condicionado, que se faz presente na vida das famílias como uma estratégia de reprodução social, modificando o indivíduo que migra e aqueles que permanecem.

Para Martins (1988), quando o migrante retorna já não é o mesmo, vive uma ruptura de modos e costumes, modifica o que é, e também sua maneira de ver o mundo. Há também uma modificação na vida dos que ficam e que passam a conviver com a ausência dos seus membros, criando estratégias de permanência no lugar de origem. Já os migrantes temporários, para Martins (1988), estão inseridos em um universo social em que, mais do que estar em *trânsito* de um lugar a outro, vivem uma *transição* de um tempo a outro, vivem em espaços geográficos diferentes e temporalidades dilaceradas pelas contradições sociais.

Analisando o processo de expropriação/exploração gerados pelo desenvolvimento do capitalismo no Brasil, que suscitou a expulsão dos pequenos lavradores de suas terras, o autor chama a atenção não só para o processo de expropriação em si, mas também a situação de exploração da classe trabalhadora, seus salários e contratos de trabalho irregulares. Nesse contexto, a permanência das mulheres e filhos trabalhando na unidade de produção, e a exploração do chefe de família na migração, tornou-se uma possibilidade de reprodução social do núcleo familiar.

Damiani (2011) afirma que no Brasil, a migração temporária interna é decorrente do processo de reprodução da grande propriedade, onde as grandes empresas capitalistas, nacionais e internacionais, incentivadas pelo Estado, substituíram os grandes latifúndios. Nesse processo, o Estado financiou os interesses das grandes corporações agropecuárias, a partir de mecanismos como a assistência técnica gratuita, subsídios nos empréstimos bancários, entre outros.

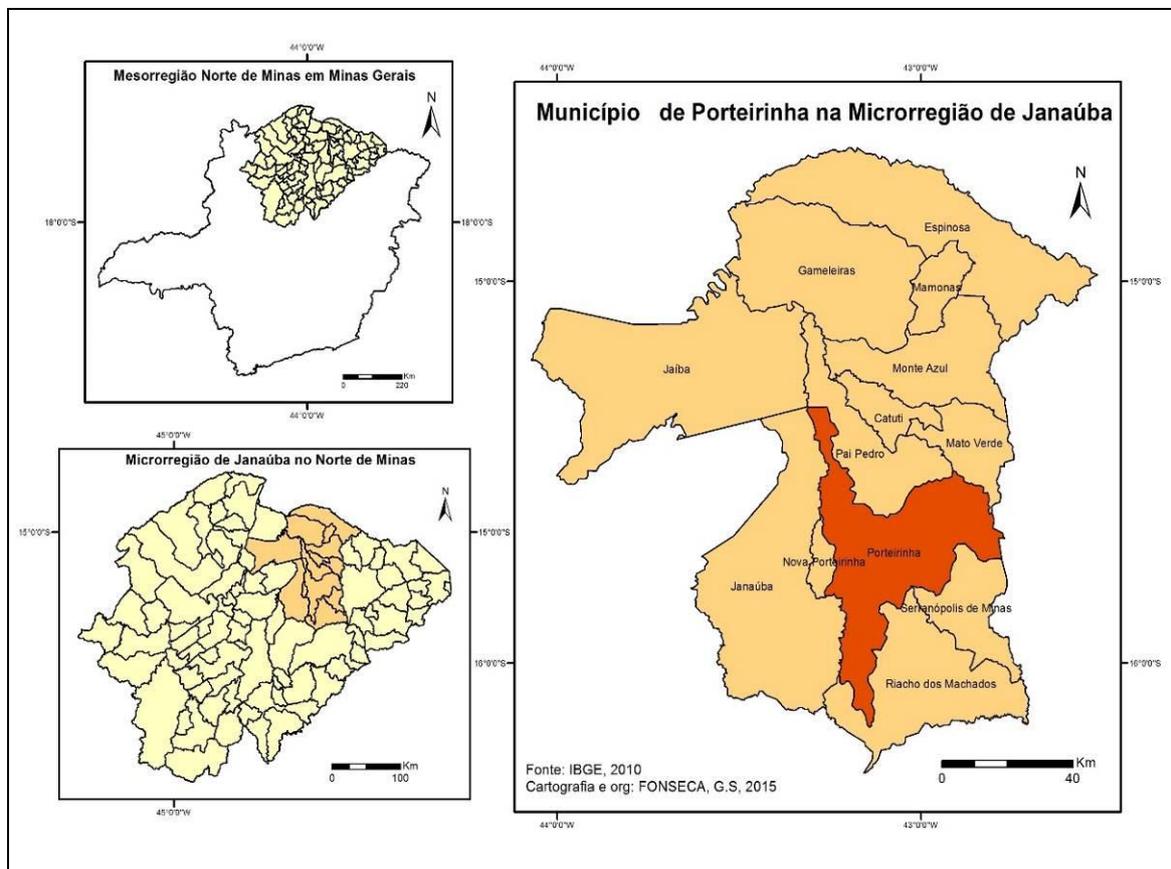
A região Norte Mineira viveu nas décadas de 60,70 e 80 do século XX, intensa expulsão de seus habitantes para outras regiões do Brasil, auxiliando na urbanização e industrialização do país. A migração tornou-se parte do cotidiano das famílias de pequenos produtores e camponeses que tiveram suas terras expropriadas, principalmente a partir da modernização do campo e das políticas públicas que reproduziram o discurso e a busca por um desenvolvimento vinculado à ideia de progresso meramente econômico. Observamos que migrar é uma estratégia, ou mesmo uma

condição de reprodução social das famílias, uma forma de resistência e possibilidade de permanecer, visto que muitos migram para que as famílias continuem na região.

### 3. PORTEIRINHA: DO OURO BRANCO AS MIGRAÇÕES TEMPORÁRIAS

O universo de estudo desta pesquisa está localizado na mesorregião Norte de Minas, formada por 89 municípios agrupados em 7 microrregiões: Bocaiúva, Grão Mogol, Janaúba, Januária, Montes Claros, Pirapora e Salinas. Porteirinha é um município da Microrregião de Janaúba (MAPA 1), limita-se com os municípios de Mato Verde, Pai Pedro, Riacho dos Machados, Rio Pardo de Minas, Serranópolis de Minas, Janaúba e Nova Porteirinha e fica a 582 km da capital mineira e a 165 km da cidade de Montes Claros. Após a emancipação de Riacho dos Machados (1962), Serranópolis de Minas e Pai Pedro (1995), o município passou a abarcar seis distritos: Bom Jesus, Mocaminho, Paciência, Mulungu, Serra Branca e Tocandira, tendo no ano de 2018, uma população total estimada de 37.950 pessoas, segundo os dados do IBGE.

**MAPA 1: Município de Porteirinha na Microrregião de Janaúba**



Fonte: IBGE (2010). Cartografia e Org.: Gildete Soares Fonseca (2015)

Porteirinha, como a maioria dos municípios da região, originou-se a partir de uma pousada de viajantes à margem do rio Gorutuba e seus afluentes, rio Mosquito e rio Serra Branca. O local que originou a povoação, era apenas um movimentado ponto de pousada para os viajantes que destinavam o Sul do estado e do País, vindos da vasta região do Nordeste brasileiro.

Os prováveis primeiros habitantes foram os tropeiros Severino dos Santos, José Cândido Teixeira, José Antônio da Silva, João Soares, João de Deus, João Pereira e José Miguel, que aqui chegaram nos primórdios do século XVIII. Vieram à cata de ouro. Cessada a febre do metal, tornaram-se senhores de grandes extensões de terras e escravocratas poderosos. Dedicavam-se à lavoura, empregando os escravos em suas propriedades. (Oliveira 2008: 17-18)

Na história de Porteirinha temos o período da produção de algodão como momento constituidor da história do município. A produção do algodão foi intensa, especialmente nas décadas de 1960 a 1980, devido à capacidade do algodão de adaptar-se ao clima semiárido e aos incentivos a linhas de créditos rurais. A monocultura de algodão foi parte da lógica das políticas desenvolvimentistas propostas pelo Estado para a região, sendo incorporada aos pacotes que visaram fortalecer os reflorestamentos, agroindústrias, industrialização e a pecuária de corte.

Além do fator econômico, a monocultura interferiu totalmente nas dinâmicas locais, no espaço, na cultura e portanto, na vida das pessoas. Porteirinha foi chamada de *Capital Mineira do Algodão* e até hoje é comum ouvir moradores chamando esse produto de *ouro branco*, trazendo em suas memórias, as esperanças de tempos de fartura, “desenvolvimento” e melhoria de vida.

Nilton César de Oliveira, agricultor familiar e presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porteirinha em 2016, relembra que sua decisão de pausar os estudos ocorreu em função dos fascínios que o algodão trouxera. Havia o desejo de comprar uma bicicleta, que naquele momento poderia se concretizar, porém, devido o trabalho cansativo na plantação, o tempo para a escola não “sobrava”: “...quando eu via um primo ou uma amiga andando em uma bicicleta nova eu ficava encantado e com o maior sonho de comprar uma. Eu não tinha dinheiro, achei por bem eu desistir da escola e ir plantar algodão para poder comprar uma bicicleta nova” (Depoimento concedido em trabalho de campo das autoras em 2016). No período do auge do algodão direta ou indiretamente toda a população do município estava envolvida com a produção. Esse envolvimento aconteceu por muitas vezes de formas bem distintas, mas foi um momento narrado pelos moradores de Porteirinha, como de crescimento e desenvolvimento para o município.

Naquele período, esta cultura foi tida como muito importante para o Norte de Minas, refletindo no processo de grande geração de emprego e boas condições financeiras, além de ser um

possível estímulo para a permanência das pessoas nos seus lugares de origem, ou seja, acarretando na diminuição das migrações do campo para a cidade.

De acordo com a empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais – EPAMIG, no processo de produção do algodão no Norte de Minas estão envolvidas 12.000 famílias diretas, predominantemente pequenos produtores. A mão-de-obra utilizada na condução da cultura (4 dias homens/ano) caracteriza a atividade como a maior de trabalhadores rurais na região, evitando a migração do homem do campo para os centros urbanos, gerando 23.000 novos empregos diretos, por ano. Trabalhando nos setores ligados à atividade (indústria, têxtil, beneficiamento e comércio) estima-se o envolvimento de mais ou menos 40.000 pessoas. (ANTUNES FILHO 2000: 36-37)

Após o ápice da produção, a partir de 1980, a monocultura entra em fase de declínio, o que impactou de diversas formas os moradores. Na busca de compreender a crise, muitas causas são citadas pelos entrevistados, dentre elas, o fato de ser uma monocultura com lógica diferente da forma tradicional, que produzia em conjunto, uma diversidade de espécies. Houveram também, relações conflituosas com os empresários e políticos, que compravam o algodão para vender para as usinas, ocasionando em dívidas por adiantamentos e constatações de que foram os únicos que realmente lucraram com o algodão. Juntamente, associam o decaimento da produção a fatores relacionados a infestação de uma praga, denominada *bicudo*.

Das “riquezas” extraídas através do *ouro branco* decorreram-se crises que revelaram uma série de pontos negativos. O fato da produção do algodão passar a ser uma monocultura interferiu bruscamente na forma de produção tradicional. A agricultura familiar, através de sua maneira diferenciada de trabalhar a terra, foi interrompida, pois existia uma relação de *territorialidade*, analisada por Little (2002: 3) como o: “... *esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a assim em seu “território”*”. A monocultura impossibilita esse sentimento, a identificação com o seu meio, além de ter resultado em grandes impactos sobre o ambiente, atacando as sementes crioulas<sup>6</sup>, as diversidades de espécies, a cultura e os modos de vida locais.

Os moradores narram que, para plantar o algodão, foi preciso desmatar através de maquinário pesado. Acabaram com o *capoeirão*, derrubaram os umbuzeiros, começaram a utilizar agrotóxicos e as antigas *baixadas de terra*, que eram *boas para plantar arroz, se transformaram em bancos de areia que desciam dos lugares mais altos e passaram a ir direto para os rios*. A monocultura veio como um pacote do governo federal e através dos incentivos de linhas de crédito rural, os agricultores familiares de Porteirinha aderiram à racionalidade de produção em larga escala. Identificamos dois movimentos migratórios consequentes desse período: a migração permanente, enquanto consequência do endividamento bancário das famílias e a perda dos territórios, e a migração temporária para as colheitas sazonais em outras regiões do Brasil.

Deste modo, compreendemos que a monocultura de algodão é uma das causas das migrações do município. Porteirinha foi atingida por políticas e incentivos que carregaram consigo o discurso do desenvolvimento e da modernidade, mas isto de maneira excludente, assim como em outros municípios Norte Mineiros.

O censo do IBGE do ano de 2010 aponta, a partir da variável data fixa, que se refere ao lugar de residência do sujeito cinco anos antes da data do censo do IBGE, que em 31/07/2005, 1 712 pessoas não residiam em Porteirinha-MG. Esses são considerados, pelo IBGE, os migrantes do município. Consideramos esses dados censitários representativos, mas não delimitam as migrações temporárias nos municípios, pois não indicam os indivíduos que saem do seu lugar de origem temporariamente, que partem em busca de uma situação econômica diferente daquela que encontram em seu município; trabalham por determinado período e voltam para o seu lugar de origem.

A dinâmica populacional local também reforça esse processo de expulsão do rural, como demonstrado em comparação na tabela (Tabela 1). De 1970 a 2000, a população rural de Porteirinha era maior que a urbana, porém, a população rural de 1970 até o último censo (2010) veio decrescendo, enquanto a população urbana cresceu. O período de maior declínio da população rural se encontra justamente após o auge da monocultura do algodão (1980-1991). A população total apresentou tanto acréscimos como decréscimos. E em 2010 temos a menor diferença entre rural e urbano, apenas 1.049 moradores.

**Tabela 1 - População rural, urbana e total de Porteirinha-MG. 1970, 1980, 1991, 2000 e 2010**

CENSO	POPULAÇÃO URBANA	POPULAÇÃO RURAL	POPULAÇÃO TOTAL
1970	5.004	36.737	41.741
1980	11.472	34.580	46.052
1991	15.410	22.351	37.761
2000	18.140	19.630	37.770
2010	19.338	18.289	37.627

Fonte: IBGE (2017). Org.: Maria Cecília Cordeiro Pires (2017)

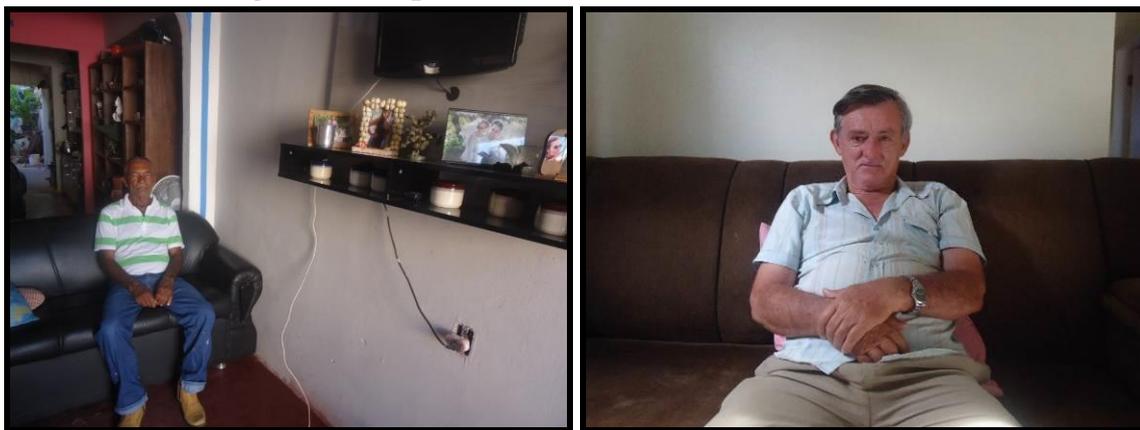
Durante a pesquisa, através dos trabalhos de campo, fomos conhecendo um pouco mais sobre a dinâmica do processo migratório no município, das migrações para as colheitas e para as cidades, do ir e vir, do chegar e logo partir. Um processo complexo, que mesmo estimulado pelo declínio da monocultura algodoeira, é permeado de diversas motivações, histórias e contextos. Nesse sentido, apresentamos a migração a partir das perspectivas dos que partem e dos que ficam.

#### 4. RESULTADOS: SAINDO PARA AS COLHEITAS E PARA AS CIDADES: A MIGRAÇÃO PELA PERSPECTIVA DOS QUE PARTEM

No contexto das migrações temporárias, os trabalhos de campo foram marcadas pelo calendário fluído das idas e vindas dos migrantes. Algumas conversas traziam um sentimento de expectativa, onde já na véspera da saída para as colheitas, os planos eram feitos: *“esse ano mesmo eu queria ver, se Deus abençoar e eu ganhar um dinheirinho a mais para eu vender essa moto e comprar uma melhor”* (Depoimento de Gercílio Rodrigues dos Santos, 62 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2016).

Em outros momentos haviam acabado de retornar, mas nas falas indicavam a continuidade, *“enquanto eu tiver vida e saúde eu tô mexendo”* (Depoimento de Gilberto Pires Silveira, 63 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2016). Ressaltam os sonhos que realizaram com as migrações, sonhos esses que representam que não existe só a fome do alimento, com o tempo, novas “exigências” vão sendo feitas, e por isso as marcas da migração vão para além daquelas percebidas nas mãos calejadas, na pele queimada, na feição envelhecida. As marcas também estão pela casa, nas paredes coloridas, na televisão de plasma, nos eletrodomésticos e na tão sonhada motocicleta. As saídas para as migrações expressam sonhos de consumo, sonhos de quem migra, sonhos de quem fica. O recurso financeiro que é fruto do trabalho realizado geralmente por apenas um membro da família, que é quem migra, é partilhado por todos os demais membros. A ida é individual, mas o retorno é coletivo.

**Foto 1: Migrantes temporários em suas residências- Porteirinha-MG**



Fonte: Maria Cecília Cordeiro Pires (2016)

Os fluxos mais intensos mencionados pelos moradores são os destinados para o corte de cana e a colheita do café. Ocorrem também as primeiras idas, no final do século XX, para o corte do capim braquiária, o plantio e colheita da laranja, entre outras safras. As *turmas*, modo como se

referem ao deslocamento para o trabalho temporário realizado em grupos, eram organizadas pelos *gatos*, como ficaram conhecidos os homens responsáveis por recrutar as pessoas para os trabalhos nas fazendas, onde inclusive relataram condições degradantes.

O povo não acha serviço na roça e nem na zona urbana, aí sai para fora, para longe, para trabalhar, para ganhar um dinheirinho, plantar café, cana. Aí sai para fora, para longe, traz um dinheirinho pra cidade, pra mexer com a família, pra criar a família. (Depoimento de Gilberto Pires Silveira, 63 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2016).

Nós já precisamos fretar ônibus aqui, pra ir buscar gente que estava com trabalho escravo em fazenda e não tinha condição de vir embora e o povo não mandava embora. Ligaram pra gente, pedindo pelo amor de Deus! A gente acionou o Ministério do Trabalho lá, foram na fazenda e realmente estavam. Então o sindicato fretou um ônibus pra trazer de volta. (Depoimento Elton Mendes Barbosa, membro do STRP e da ASA Minas, concedido em trabalho de campo das autoras em 2016)

As migrações deslocam não apenas o migrante de um lugar para outro, deslocam suas vivências, interferem na vida familiar. É um enfrentamento a lugares não conhecidos, com modos de trabalho e relacionamentos distintos do que os de costume. Saem com a visão de trabalho enquanto valor, mas defrontam com o trabalho como mercadoria, que os distanciam da sua *territorialidade*.

Percebemos na pesquisa, que o calendário da migração temporária tem relação com o calendário rural, marcado na região pelo tempo das secas e o tempo das águas. O Sr. Gercílio Rodrigues de 62 anos, relata que vive os dois tempos: o trabalho na zona rural do município e o trabalho nas migrações temporárias. Narra que o período que vai para a colheita do café no Sul de Minas é o tempo da *seca* em Porteirinha, o que dificulta o trabalho na terra: *“aqui não passa o clima da seca não, você saindo fora três meses, aqui fica mais perto de começar as águas”*.

Com base nos depoimentos dos migrantes, elaboramos o seguinte calendário, que demonstra como as vidas desses sujeitos são pensadas em função da migração, bem como a migração é planejada através do dia a dia:

**Quadro 1 – Calendário das Migrações Temporárias dos Trabalhadores de Porteirinha – MG**

Janeiro	Fevereiro	Março	Abril
<u>Entre Águas e Secas</u>			
<b>Os migrantes temporários neste período permanecem em Porteirinha. Na cidade se ocupam de <i>bicos</i> (prestação de serviços), na zona rural retornam ao trabalho em suas terras ou como arrendatários. O Programa Bolsa Família é complemento para a renda nesse período.</b>			
Maió	Junho	Julho	Agosto

<u>Período da Seca</u>			
<b>Época das plantações de algodão, café, cana e preparação de pastos. Em maio os trabalhadores começam a sair para o Mato Grosso e Pará e em junho para o Sul de Minas. O Programa Bolsa Família é um complemento para os familiares que ficam no município.</b>			
Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
<u>Período das Águas</u>			
<b>Setembro é marcado pelo retorno dos migrantes do Sul de Minas, entre outubro e novembro os de Mato Grosso e dezembro os do Pará. Essas datas variam dependendo da safra, chuvas, etc. Depois que retornam, o ciclo novamente se repete.</b>			

Org: Maria Cecília Cordeiro Pires (2016)

A contradição parece estar em tudo. Ao migrar vão para um lugar que não é o seu, quase tudo causa estranhamento, desde o clima até o tipo de trabalho. Até mesmo para os agricultores que vão para áreas agrícolas, pois precisam lidar com uma forma diferente de trabalhar com a terra, afastados dos saberes tradicionais.

Nas entrevistas e conversas informais, os migrantes evidenciam as diversas dimensões do processo migratório. Migram para *melhorar de vida*, para resistir, para permanecer. Iniciam e continuam a viagem por conta dos laços de reciprocidade que os ligam a outros migrantes, sendo as relações de parentesco e afinidades proporcionadoras de uma facilidade para a entrada de novos migrantes, como também, confiança para o início dessa empreitada. Esse movimento é conceituado por Woortmann (2009: 222) como *rede social de apoio*, onde os primeiros a migrar para garantir o retorno precisam conhecer o destino e entender como conviver no novo espaço social e assim facilitam e divulgam para que outros possam migrar.

Essa rede, que é formada nas migrações temporárias, também é presente nas migrações permanentes para outras cidades. Existe uma rede familiar e de amizade, aonde um conhecido ou parente vai incorporando ou abrigando aqueles que chegam. As experiências de outros também serviram para influenciar a vontade de ir, ou de *se aventurar*, como disse Maria de Lourdes, de 53 anos, que atualmente trabalha como doméstica e mora com a filha mais nova em Porteirinha. Dos seus seis filhos, todos já migraram, sendo que a mais nova a acompanhou em uma ida para o Paraná ainda criança. Mesmo apontando as dificuldades de adaptação na *cidade grande*, a maioria migrou mais de uma vez, tendo como destino a região metropolitana de Belo Horizonte e posteriormente uma cidade do estado do Paraná.

Durante o trabalho de campo, observamos que nas idas para a migração nas colheitas, são recorrentes as histórias dos homens que migram e das mulheres que ficam para manutenção do vínculo com o lugar de origem; em contrapartida, nas migrações para as cidades, os relatos demonstram uma incidência de mulheres para o trabalho doméstico e prestação de serviços no

comercio local. Maria de Lourdes é uma das mulheres que realizaram a migração para a *cidade grande*. Migrou para Belo Horizonte, capital de Minas Gerais e depois migrou para o Paraná. Após sua experiência, duas de suas filhas também realizaram a migração.

Ludmila, filha de Maria de Lourdes, atualmente trabalha em um supermercado na cidade de Porteirinha. Ela tem 25 anos, mora com sua filha e o companheiro no Bairro Mato Verde, na margem da BR MG-122, que liga Porteirinha ao município de Mato Verde. A experiência de migração de Ludmila foi para um trabalho em Belo Horizonte, conseguiu uma passagem gratuita para a capital através da Prefeitura Municipal de Porteirinha, e comunicou aos seus familiares poucos dias antes da viagem. Morou neste período com parentes em um bairro periférico de Contagem (região Metropolitana). A princípio, realizou serviços como manicure, e após um mês conseguiu trabalho em um supermercado de Belo Horizonte, passando a viver o deslocamento pendular. A decisão do seu retorno foi em função da convivência na casa que estava, contudo, atualmente Ludmila ainda expõe sua vontade de sair de Porteirinha.

O que podemos destacar, entre tantas histórias que nos foram compartilhadas naquela noite, é como a migração está presente em sua vida, pois sua mãe e irmãos também já saíram para trabalhar em outros municípios. Ludmila nos disse que conhece várias pessoas que foram para Belo Horizonte, inclusive apontou o distrito de Angicos como lugar que saem muitos porteirinhenses, trabalhando geralmente em uma *caixotaria*, o que foi apontado também em outras entrevistas.

Em um sábado atípico em Porteirinha, de tempo fresco e chuvoso, conseguimos conhecer as histórias de Hosano, Maria de Lourdes, Dalcy e Rodrigo. Hosano tem 46 anos, três filhos e é solteiro. Atualmente é serralheiro autônomo, mora sozinho numa casa construída no mesmo lote, junto à casa de sua mãe. Maria de Lourdes tem 53 anos, hoje trabalha como doméstica e mora com a filha mais nova, tem seis filhos, todos já migraram. Dalcy tem 40 anos, atualmente trabalha como gari, tem quatro filhos, alguns deles e seus netos moram com ela. Rodrigo tem 33 anos, trabalha numa serralheiria, mora com sua esposa e três filhos na casa da mãe.

No acontecer do trabalho de campo, quatro dessas histórias se cruzaram. Maria de Lourdes é a Mãe de Ludmilla, que dentre outros destinos teve a migração para Belo Horizonte para trabalhar como doméstica. O contato para esse emprego foi através de Hosano, que foi três vezes para a capital mineira e uma vez para São Paulo, trabalhar com serralheria. Dalcy e Maria de Lourdes são vizinhas e moram num bairro da periferia do município, as duas migraram na mesma época para Belo Horizonte, porém, Dalcy foi cuidadora de uma idosa, ela teve outra experiência mais longa em São Paulo, antes dos filhos, e partilhou conosco uma história afetada pela violência, e de grandes dificuldades.

**Fotos 2: Porteirinhenses que Migram para Capitais e Regiões Metropolitanas - Porteirinha-  
MG**



Fonte: Maria Cecília Cordeiro Pires (2018)

Entrevistamos Rodrigo, que com 21 anos migrou pela primeira vez junto de seu irmão. O destino foi São Paulo, na região metropolitana. Seu sonho e objetivo da migração era adquirir recursos financeiros para a compra de um automóvel, mas a realidade que enfrentou foi diferente da idealizada. Não conseguiu colocação e teve que ser acolhido por parentes e conterrâneos que moravam na cidade. Na *cidade grande* constituiu família e entre pequenos trabalhos e “bicos” permaneceu por dez anos. Agora, aos 35 anos, vive em Porteirinha, casado e com três filhos. Retornou há três anos, mas não descarta a possibilidade de uma nova migração.

**Foto 3: Dia do casamento de Rodrigo - São Paulo-SP**



Fonte: Rodrigo – Acervo pessoal (2018)

As narrativas são histórias de lutas, trabalho, espera, esperança, idas, retornos, fé, sonhos. A maioria morou em bairros periféricos, ou no lugar de trabalho, alojamentos ou barracos divididos com muitos outros sujeitos de origens diferentes, mas em comum tiveram os sonhos, e dentre eles, o de retornar. O retorno está presente em todas as narrativas do processo migratório. A alternativa dos porteirinhenses foi sair à procura do “algodão” do outro lugar, do ouro branco! Algodão grafado entre aspas, pois percebemos que essa é uma busca simbólica, a procura de um meio que forneça trabalho e renda como tinham outrora em Porteirinha. Desse modo, diversos destinos e formas de trabalho foram percorridos. Desde as colheitas no Sul de Minas e interior de São Paulo, Mato Grosso e Pará, até os trabalhos no perímetro urbano de Belo Horizonte e São Paulo (Foto 4).

**Foto 4: Alguns Destinos e Trabalhos de Migrantes Porteirinhenses - Mato Grosso, São Paulo, Pará**



Fonte: Acervos pessoais cedidos nos trabalhos de campo (2016 – 2018)

Como apontado por Sayad (2000), o retorno se torna intrínseco ao processo migratório. O migrante temporário vai para as colheitas já pensando na volta, e mesmo vivendo as chegadas e partidas, procura sempre retornar. Nas migrações longas para as cidades, muitos foram e ficaram, e quando não conseguem retornar buscam o sentido de estar em casa, através da memória. Resgatam os cheiros e sabores do seu lugar e nas “visitas de retorno”, são muitas as *caixas térmicas* com frutos, queijos, doces, que circulam nos bagageiros dos ônibus possibilitando levar um pouco de *casa*. Mas é preciso salientar que o retorno, quando atingido, também traz muitos sentimentos: a alegria pode vir junto da frustração de não ter atingido os sonhos de antes, o lugar de saudade pode

parecer diferente, pois a viagem de volta transforma aqueles que partiram e os que ficaram. Uma vida entre trânsito e transição.

## 5. ENTRE PARTIDAS E CHEGADAS: A REPRESENTAÇÃO DAS MIGRAÇÕES PARA OS QUE FICAM

Maria Do Carmo tem 52 anos de idade, é casada com Gersílio, migrante temporário, e mãe de duas filhas. Viveu intensamente a experiência migratória. Mudou-se para o meio rural de Porteirinha junto com seu marido, para trabalharem como arrendatários no terreno de um tio, padrinho de sua filha Gersilene, que tem 29 anos, trabalha como manicure e está cursando Pedagogia.

Foto 5: Maria do Carmo, Gersílio e Gersilene - Porteirinha-MG



Fonte: Gersilene - Arquivo Pessoal (2017)

A família de Maria do Carmo e Gersilene viveu por 16 anos como arrendatários nas terras do tio/padrinho/compadre. Plantavam, colhiam, lidavam com ração para os bichos e toda a gama de variedades de atividades que a terra possibilita. Dividiam os lucros ao meio com o proprietário. Porém, em um determinado momento, o mesmo resolveu vender a terra e eles tiveram que mudar para a cidade.

**Foto 6: Fachada da casa de Maria do Carmo e Gersílio - Porteirinha-MG**



Fonte: Carla Nadinne Souza (2017)

Gersilene relata que a migração temporária de seu pai Gersílio, começou a acontecer depois dos anos 2000, quando se mudaram da roça para a cidade, período muito difícil. Gersílio não possuía estudo nem qualificação profissional, o que dificultou sua inserção no mercado de trabalho. Acostumado às atividades da *lida* na roça, mesmo depois da mudança para a cidade, não conseguiu emprego. A possibilidade, portanto, veio através das migrações. Quando não está nos trabalhos temporários fora de Porteirinha, presta serviços na zona rural da cidade: “*Até hoje trabalha roçando, capinando, fazendo cerca, queimando mato, essas coisas. Ele vai todos os dias, pega a bicicletinha e vai trabalhar lá na Várzea Bonita, pros outros*” (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017).

A migração de Gersílio trouxe grande impacto nas vidas de Maria do Carmo, Gersilene e da outra filha do casal. O fato de ser o *chefe da família*, o *único homem da casa*, trouxe para vida das mulheres um vazio, uma insegurança. Os dias eram permeados pela saudade, pelo sofrimento, pela preocupação. O período da noite é o que relatam como o pior. Mas, aos poucos foram se adaptando e os benefícios trazidos pela migração, de acordo com a família, passaram a compensar a distância, a preocupação, a ausência, a saudade.

No começo foi muito ruim, porque ele nunca tinha saído, são muitos anos de casamento e nunca teve que sair. O primeiro ano vou falar com você, foi muito difícil. Assim, na casa estava faltando alguém. Quando chegava de noite, duas horas da manhã, acordava e não conseguia dormir, porque quando tem um homem na casa, aí a gente fica mais sossegada. E assim, depois que ele saiu, a gente não fica normal de jeito nenhum, mas tinha que ir pra ganhar um dinheirinho a mais que aqui não ganhava. (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

Fiquei angustiada nos primeiros anos, fiquei preocupada se acontecesse alguma coisa. Ele também não é muito novinho, mais fácil de adoecer, ainda mais longe da família. A gente sente falta, fica com saudade. Meus filhos mesmo choravam, mas foi acostumando, hoje não importam mais. Aprendeu que o avô vai, mas volta. Quando eles eram mais novinhos tinha medo dele ir e não voltar. (Depoimento de Gersilene, 30 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

Segundo Maria do Carmo e Gersilene, o Gersílio migra há aproximadamente 15 anos, o destino geralmente é São Gonçalo do Sapucaí, cidade localizada no Sul de Minas Gerais. A migração acontece todos os anos e geralmente com duração de três a quatro meses. No período que está *fora*, ele envia dinheiro para Maria do Carmo, a fim de assegurar o sustento da família em Porteirinha.

Ele mandava o dinheiro. Uma vez foi até importante, porque eu precisei fazer um exame e custava quinhentos reais e ele estava no café. Aí eu falei assim: “eu tenho que fazer um exame” e ele falou: “faz, eu mando o dinheiro”. Se ele tivesse aqui as coisas iam ser mais complicadas, mas ele estava lá trabalhando e depositou o dinheiro, eu tirei e fiz o exame. Foi muito importante! (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

As entrevistas com Maria do Carmo e Gersilene ocorreram em tempos distintos. Os relatos expressavam a *falta* que o Gersílio fez, onde o momento considerado por ambas como o mais difícil, foi o nascimento do segundo filho de Gersilene. Dois meses antes do nascimento, Gersilene e seu marido se separaram, o que trouxe um desgaste para toda família. Maria do Carmo desdobrou-se para cuidar de Gersilene, seu filho recém-nascido e sua filha mais velha.

Quando a minha menina ganhou menino, ele não estava aqui. Minha mãe tava morando lá no Gerais. Então assim, eu fui como dizem os outros: o marido, a mãe, tudo. (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

O nascimento do meu filho foi um período bem complicado que eu e minha mãe tivemos que passar. Eu me separei do meu marido dois meses antes de ganhar ele. Aí assim, foi muito dolorido... Sem marido, sem pai, minha mãe teve que pegar assim, tudo. (Depoimento de Gersilene, 30 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

Maria do Carmo afirma que seu marido *gosta de trabalhar fora*, porque criou laços de amizade com outros porteirinhenses que vão para a mesma *fazenda*. Falou-nos um pouco sobre o que o Gersílio conta sobre o alojamento. A casa é considerada *boa*, por ser de *laje* e possuir um *chuveiro quente*. A única ressalva feita por Maria do Carmo e Gersilene, é quanto à alimentação, segundo as duas, Gersílio não gosta da comida, por ser feita por outro homem.

A alimentação tem hora que ele fala que não é muito boa. Quem cozinha é homem e aqui em casa tem a comidinha da mulher, lógico que a comidinha aqui é mais gostosa. Quando volta, eu acho que ele emagrece lá uns cinco quilos, só chega o cambito. O trabalho lá é muito pesado! Nossa! Eu admiro ele, com sessenta e dois anos e com a força de vontade que ele tem! (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

Maria do Carmo faz um paralelo entre o que a migração trouxe de positivo e negativo para a família. A partir dela a família teve condições para sobreviver, destacando a compra da motocicleta do casal, motivo de orgulho: “(...) *comparamos uma moto. Já é alguma coisa, porque se*

*ele tivesse aqui nós não teríamos uma moto*”. Em contrapartida, a ausência dele no ambiente da casa é vista como negativa: *“o negativo é a falta dele mesmo, na casa, ainda mais a noite, que tem que ter um homem porque quando tem um homem na casa é outra coisa”*.

O mesmo foi relatado por Gersilene, que apontou como ponto positivo a garantia de dinheiro para sobreviver durante o ano, independentemente dos *bicos* no município: *“positivo é o dinheirinho que ele guarda. Que ele tem a segurança, tendo serviço ou não, ele tem o dinheirinho dele guardado”*. Como negativo ela apontou a preocupação causada pela distância, principalmente com a saúde dele: *“é muita preocupação dele adoecer lá. Deus dê o livramento, se acontecer alguma coisa”*.

Entre as chegadas e partidas, a migração acontece como um fenômeno familiar. A migração de Gersílio possibilitou a entrada na educação superior da filha, a melhoria na casa da família. Ao mesmo tempo, provoca nos membros que ficaram a tristeza de não partilhar com ele momentos do convívio. Entre idas e vindas, a família migrante segue a rota conhecida dos migrantes da região: chegar e partir.

O processo do trabalho em Porteirinha é compreendido de acordo com a necessidade da família. Nos relatos, apontam a dificuldade de incorporação no mercado de trabalho local como o principal fator que os levam a procurar pelos trabalhos temporários, uma estratégia para prover recursos. Migram para a reprodução da vida, para manter a família, para suprir necessidades, para adquirirem um produto específico ou trazerem melhorias para a residência.

Identificamos que a baixa escolaridade, a falta de qualificação e especialização, exigidas cada vez mais pelo mercado de trabalho, aliados a perda de território no rural, são alguns dos fatores que dificultam encontrarem emprego nos locais de origem. Por isso, os homens migram para trabalhos que exigem força braçal e resultados imediatos nas atividades que desempenham.

Igual meu marido, não tem estudo, uma pessoa de cor? É difícil encontrar um trabalho. Cadê o serviço aqui? Cadê os empregos que existem aqui dentro de Porteirinha? Não tem! Ainda mais meu marido nessa idade e que não sabe ler, é pior ainda, sabe nem assinar o nome. (Depoimento de Maria do Carmo, 52 anos, concedido em trabalho de campo das autoras em 2017)

As narrativas apresentadas pelas mulheres “ficantes” demonstram as representações criadas a partir da condição de ficar a esperar pelos que migram. No movimento de partir, chegar e voltar, as atividades desempenhadas por quem fica e por quem vai, interferem na estrutura do núcleo familiar, modificando pessoas e lugares. As representações, conforme Magnani (2012: 139) são construídas a partir de experiências individuais decorrentes de uma realidade social comum, que se apresenta sob a forma de relações: família, rede de vizinhança, bairro, categoria profissional, partido, classe social, entre outros.

De acordo com Paula (2003: 125), “*as ações econômicas dos indivíduos baseavam-se também em trocas entre as famílias, parentes, vizinhos, imbricando valores de cooperação, solidariedade e reciprocidade*”. Nesse sentido, identificamos a formação de uma rede de solidariedade no grupo social de convivência dos que ficam, pois quando o migrante está fora, a família se ajuda nos momentos de *precisão*.

Nos relatos das mulheres, identificamos que na ausência física dos homens, elas permanecem para preservarem a casa e garantirem a eles um vínculo com o local de origem que os possibilitem o retorno. Ficam e se dedicam exclusivamente aos cuidados com a educação dos filhos, a alimentação, a limpeza, entre outros afazeres domésticos. Ficam e assumem os papéis desempenhados pelo homem, pai, “chefe de família” durante sua ausência. Mas, nos meses de retorno dos migrantes, retornam à posição de submissão e repassam aos homens as atividades do “chefe da família”.

As práticas sociais, os símbolos e discursos se materializam na memória e nas representações sociais das mulheres ao relatarem as migrações dos homens. Relatam os alojamentos, a alimentação, o cotidiano, como se estivessem participando. Mas, ao mesmo tempo, procuram manter uma distância, para evitarem imaginar ou refletir sobre as dificuldades. Ficam, mas vivem o processo migratório de forma intensa e cotidiana.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Nosso intuito, neste artigo, foi analisar a migração enquanto um processo social complexo, considerando a configuração da realidade migratória no município estudado, como sendo pautadas nas relações familiares. A pesquisa empírica demonstrou que existe assimetria de gênero no que tange a divisão do trabalho das famílias. Há uma construção social e cultural que determina a posição dos homens e mulheres na vivência da vida coletiva: aos homens é atribuída a função de prover pela família e as mulheres a preservação da casa. Entretanto, essa configuração pode se tornar menos rígida de acordo com a necessidade da família.

Ao estudar a migração através dos relatos de migrantes oriundos do meio rural e das mulheres que esperam o retorno dos mesmos, foi possível a compreensão da dinâmica da realidade migratória das famílias pesquisadas. Em Porteirinha, essa mobilidade acontece de diversas formas e para diferentes destinos. A crise da cultura do algodão, chamado de “ouro branco”, significou um período de intensidade desses fluxos. Atualmente, as principais razões apontadas para a migração estão ligadas a não inclusão no mercado de trabalho, ou uma inclusão que proporcione apenas a sobrevivência.

A migração é uma forma também para suprir novas demandas, como a obtenção de recurso financeiro para a compra de motocicleta, novos eletrodomésticos, da reforma da casa, entre outros desejos familiares de consumo. As migrações se iniciam e, sobretudo, se perpetuam através das redes sociais de informação, onde as relações de parentesco e afinidades proporcionam uma facilidade para a entrada de novos migrantes, como também, confiança para o início dessa experiência.

Migração foi utilizada como categoria analítica, posto que nenhum dos entrevistados se identificam como migrantes e sim como trabalhadores, agricultores rurais, camponeses, pequenos produtores, domésticas. Migrar não é um mero deslocamento geográfico e muito menos uma caminhada individual, mesmo que apenas um migre, o contexto familiar está presente durante todo o processo.

Para expressarem como é esperar pelos que foram, identificamos o termo “*falta*” como a representação de um sentimento que vai além do significado de saudade, é mais do que a ausência. Reflete a falta do auxílio, da partilha e da compartilha do cotidiano. A tristeza e a insegurança em permanecer sem o ente querido no lugar. A angústia da espera, da incerteza, das preocupações com os perigos dos trabalhos nas *fazendas*; uma ausência temporal sentida de formas diversas.

A condição de “ficante”, atributo das mulheres que permanecem no município e vivem esse movimento de idas e voltas, cria uma representação acerca dos trabalhos desempenhados por elas em decorrência da dinâmica social migratória. As mulheres são atribuídos os trabalhos reprodutivos, o ficar em casa, cuidar dos filhos e realizar o trabalho doméstico, dedicar-se ao lar, sendo pai e mãe. Quando estas vivem o outro lado, o de migrante, percebemos a presença do sentimento de culpa, principalmente do papel de mãe. Sentem-se responsáveis pelos sofrimentos da família, pois muitas vezes precisaram deixar os seus filhos e mesmo conquistando os objetivos materiais, a abertura dos momentos perdidos parece não se fechar.

Identificamos nos relatos a “territorialidade”, um sentimento de identificação com o seu meio, impactando na estratégia da família de permanecer no local de origem enquanto outros membros migram, possibilitando o retorno dos migrantes para suas culturas e modos de vida locais. Também identificamos o sonho da migração de todo o núcleo familiar, como um desejo de melhoria de vida, isso associado à saída do lugar de origem. Além disso, com a migração, os que ficam acionam uma rede de solidariedade no grupo social de convivência.

Nossas pesquisas vêm demonstrando e reafirmando como é dinâmico o processo migratório. No contexto Norte Mineiro, marcado de estigmas e políticas públicas excludentes, a migração aparece enquanto condição que ao longo dos anos é um aspecto intrínseco aos modos de vida locais, demonstrando a carência de políticas que proporcionem o ficar. O processo

metodológico de pesquisa qualitativa, dentro de um grupo interdisciplinar, vem demonstrando extrema importância, por possibilitar-nos desvelar sobre o que o *estar lá* representa.

## REFERÊNCIAS:

- ANTUNES FILHO, Djalma. Fatores **explicativos do declínio da cotonicultura em Porteirinha-MG nos anos 90**. 2000. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros, MG, 2000.
- BRANDÃO, Carlos Rodrigues. 2007. **Reflexões sobre como fazer trabalho de campo**. Revista Sociedade e Cultura, Vol. 10, n.1, p. 11-27.
- DAMIANI, Amélia. **População e Geografia**. São Paulo: Editora Contexto. 2011
- FONSECA, Gildete Soares. **Migrações da Mesorregião Norte de Minas/MG: análises o censo demográfico de 2010**. Tese (Doutorado em Geografia) – Programa de Pós-graduação em Geografia Tratamento da Informação Espacial. Pontifícia Universidade Católica de Minas -PUC-Minas, 2015.
- GEERTZ, Clifford. **O saber local: Novos ensaios em antropologia interpretativa**. Trad. Vera Mello Joscelyne. Rio de Janeiro: Vozes, 1989.
- GEERTZ, Clifford. Uma descrição densa: por uma teoria interpretativa da cultura. In: **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 1991, 2000, 2010. **Disponível em:**<<http://www.ibge.gov.br>>. **Acesso em:** janeiro de 2019.
- LITTLE, Paul E. **Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: Por uma antropologia da territorialidade**. Trabalho apresentado no SIMPÓSIO “NATUREZA E SOCIEDADE: DESAFIOS EPISTEMOLÓGICOS E METODOLÓGICOS PARA A ANTROPOLOGIA”, na 23ª Reunião Brasileira de Antropologia, Gramado, RS, 19 de junho de 2002.
- MAGNANI, José Guilherme Cantor. **De perto e de dentro: notas para uma etnografia urbana**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.17 n.49, Jun.2012.
- MARTINS, José de Souza. O vôo das andorinhas: migrações temporárias no Brasil. In: **Não há terra para plantar neste verão**. Petrópolis/ Rio de Janeiro: Vozes, 1988.
- OLIVEIRA, Palmyra Santos. **Porteirinha: memória histórica e genealogia**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2008.
- PAULA, Andréa Maria Narciso Rocha de. **Integração dos migrantes no mercado de trabalho em Montes Claros, Norte de Minas Gerais: “A Esperança de Melhoria de Vida”**. 2003. 151 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Instituto de Geografia, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia-MG. 2003.
- PAULA, Andréa Maria Narciso Rocha de. **TRAVESSIAS - Movimentos migratórios em comunidades rurais no Sertão do Norte de Minas Gerais**. Tese (doutorado) UFU, 2009.
- PIRES, Maria Cecília Cordeiro. **PROCESSO MIGRATÓRIO EM PORTEIRINHA-MG: “enquanto eu tiver vida e saúde”**. Montes Claros: Unimontes/Departamento de Política e Ciências Sociais – DPCS (Monografia de Bacharelado), 2016.

SALIM, Celso Amorim. **Migração: o fato e a controvérsia teórica**. ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 8., São Paulo, 1992. Anais... São Paulo: ABEP. 1992.p.119-144.v.3.Disponível em: <http://abep.org.br>. Acesso em: 1 de maio de 2016.

SAYAD, A. **A Migração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo,1998.

SAYAD, A. **O Retorno: elemento constitutivo da condição de migrante**. In: Travessia - especial revista do migrante. Publicação do CEM – Ano XIII, número especial, Janeiro/2000.

SOUZA, Carla Nadinne. **ENTRE IDAS E VINDAS, A AUSÊNCIA: O Processo Migratório vivido por Mulheres Norte-Mineiras**. Montes Claros: Unimontes/Departamento de Política e Ciências Sociais – DPCS (Monografia de Bacharelado), 2017.

WOORTMANN, E. **Herdeiros parentes e compadre: colonos do sul e sitiantes do nordeste**. São Paulo: Hucitec, 1995.

WOORTMANN, Klass. Migração, família e campesinato. In: **Camponeses brasileiros: leituras e interpretações clássicas**. V.1. Org: Clifford Andrew Welch (Et.al). São Paulo: UNESP, Brasília, DF: NEAD, 2009.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> Uma primeira versão desse texto foi apresentada no SPG 22 – Investigações em Movimento: Estudos Migratórios e os Desafios da Pesquisa de Campo, no 42º Encontro Anual da ANPOCS em Outubro de 2018.

<sup>2</sup> Grupo de estudos e pesquisas do São Francisco – OPARÁ/MUTUM, CEPEX 96/2011.Reconhecido na Unimontes e no CNPq.

<sup>3</sup> Projeto “Sair, Ficar, Voltar: um estudo sobre migrações temporárias no sertão Norte-Mineiro” - aprovado no Comitê de Ética e Pesquisa pela portaria CEPEX 074/2015, 2014-2016, Unimontes/Fapemig.

<sup>4</sup> Projeto “Do Sertão para outros mundos”: As redes de relações sociais nos processos migratórios para o trabalho do/no Norte de Minas Gerais – aprovado no Comitê de Ética e Pesquisa pela portaria CEPEX 034/2017, 2016-Atual. Unimontes/Fapemig.

<sup>5</sup> Para Geertz (1989) o trabalho etnográfico é realizado em dois momentos distintos, o *estar lá*, quando o pesquisador está no campo junto aos “nativos” e desenvolve a coleta de dados e o *estar aqui*, quando volta para a academia, no momento de interpretação e escrita.

<sup>6</sup> As sementes crioulas são um tipo antigo, que guarda um repertório de seleção natural de milhares de anos. Adaptadas aos ambientes locais, são mais resistentes e menos dependentes de substâncias sintéticas. Elas contribuem para a diversidade alimentar e para a biodiversidade dos sistemas de produção. São resultado, também, do trabalho de gerações de agricultores que selecionaram, multiplicaram e as compartilharam. Disponível em: <http://teiaorganica.com.br/blog/tag/sementes-crioulas/>

#### AUTORES:

##### **Andréa Maria Narciso Rocha de Paula**

Doutora em Geografia pelo Programa de Pós-Graduação em Geografia-PPGEO/IG/UFU. Professora da UNIMONTES no curso de Ciências Sociais, no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social - PPGDS e no Programa de Pós-Graduação em Sociedade Ambiente e Território – PPGSAT, associado UNIMONTES e UFMG.

##### **Maria Cecília Cordeiro Pires**

Mestre em Desenvolvimento Social pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social – PPGDS/UNIMONTES, graduada em Ciências Sociais pela mesma Universidade. Integrante do Grupo OPARÁ/MUTUM.

**Carla Nadinne Souza**

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social – PPGDS/UNIMONTES, graduada em Ciências Sociais pela mesma Universidade. Integrante do Grupo OPARÁ/MUTUM. Bolsista CAPES.

## **REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NA REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS TRABALHADORES**

**Alexandre Paiva**

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD)

**E-mail: alexandre.paiva@sercomtel.com.br**

**Adriana Kirchof de Brum**

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD)

**Email: adrianabrum@ufgd.edu.br**

### **RESUMO**

A nova legislação brasileira que entrou em vigor em novembro de 2017, conhecida como a “Reforma Trabalhista”, trouxe um novo cenário para as relações de trabalho, com repercussões nos vínculos empregatícios e também nas entidades que orbitam no entorno dessas relações, como, por exemplo, os sindicatos. Em relação às associações sindicais, os efeitos foram visivelmente contundentes uma vez que o protagonismo atribuído na elaboração de normas autônomas passou a conviver com a própria sobrevivência do sindicato ameaçada pela alteração das regras de custeio. O presente trabalho consiste numa breve análise histórica e legislativa do sindicalismo no país, bem como suas alterações após a vigência da Lei n. 13.467/2017 e seus reflexos nos acordos e convenções coletivas de trabalho. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, pautada em análise bibliográfica.

**Palavras-Chave:** Reforma Trabalhista no Brasil; Unicidade Sindical; Liberdade Sindical.

### ***LABOR REFORM AND ITS IMPLICATIONS IN TRADE UNION REPRESENTATION***

#### **ABSTRACT**

The new Brazilian legislation that came into force in November 2017, known as the "Labor Reform", brought a new scenario for labor relations, with repercussions on employment links and also on entities that orbit around these relations, such as unions. In relation to union associations, the effects were visibly striking once the protagonism attributed in the elaboration of autonomous norms came to live with the very survival of the union threatened by the change of the rules of costing. The present work consists of a brief historical and legislative analysis of trade unionism in the country, as well as its changes after the validity of Law n. 13.467 / 2017 and its effects on collective bargaining agreements. It is a qualitative research, based on bibliographic analysis.

**Keywords:** Labor Reform in Brazil; Union Unity; Freedom of Association.

## INTRODUÇÃO

A flexibilidade de direitos ou mesmo a necessidade de alterações da legislação trabalhista não é um fato inédito na sociedade brasileira. Logo em seu nascedouro, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, já previa jornada fixa de trabalho, sendo possível ao trabalhador se ativar em jornada superior de até duas horas, com posterior compensação.

A tendência de flexibilização de direitos foi presente no país durante boa parte do século XX. Nesses termos, possível verificar a Lei n. 6.019/74, que instituiu o trabalho temporário, ou a Lei n. 5.107/1966 que criou o fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) em substituição à estabilidade decenal prevista na CLT, ambas no período militar. Outrossim, inúmeras outras práticas foram iniciadas em larga escala na década de 1990, como a permissão de banco de horas, turnos ininterruptos de revezamento em jornadas superiores a 6 horas, ou mesmo a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso (comumente conhecida como 12x36), uma singularidade brasileira, conforme aponta Sadi Dal Rosso (2017: 171-251).

Nada obstante a Constituição Federal de 1988 ter solidificado direitos sociais, assegurando aos trabalhadores condições que garantam o progresso de sua condição social, o processo de globalização pelo mundo difundiu ainda mais a ideia de flexibilização e a desconstrução de direitos sociais. Esse quadro, aliás, serve para entender o contexto das reformas trabalhistas difundidas em países como Portugal, Espanha, Itália, Alemanha e, mais recentemente, Brasil.

O argumento central utilizado pelo legislativo nacional na elaboração do projeto de lei que modificou a legislação foi a necessidade de aprimorar as relações de trabalho por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, além de combater a informalidade. E nesse aspecto para os defensores da reforma, com amplo apoio de setores da sociedade, em especial da mídia nacional, eram necessárias alterações pontuais na engrenagem sindical a fim que as entidades de representação dos trabalhadores pudessem exercer papel singular na constituição de direitos por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho.

De qualquer sorte, sancionada após pouco mais de seis meses de tramitação legislativa, num conturbado cenário político no país, a Lei n. 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, introduziu significativas alterações nas relações de trabalho. Dentre mais de duzentas modificações no texto disposto na CLT (MAIOR, 2017), possível constatar, à margem das justificativas legislativas, medidas que vieram a desestabilizar relações de trabalho, causar insegurança jurídica na relação entre patrões e empregados, bem como o acarretar enfraquecimento das organizações sindicais e, em última análise, da própria classe laboral.

Nesse contexto, destaca-se a importância de se cotejar a atuação institucional dos sindicatos, em especial, após o período da reforma, mormente no que se refere a necessidade de melhoria das condições sociais dos trabalhadores, nos termos previstos no art. 7º da Constituição Federal.

O tema em tela no presente artigo ainda é pouco explorado na academia o que imputa ao trabalho uma originalidade que o difere de outras análises. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, básica, de cunho exploratório, pautada em análise bibliográfica, com recorte temporal, sobretudo, no período compreendido entre os anos de 2016 e 2018.

## 1. ASPECTOS HISTÓRIOS DO SINDICALISMO NO BRASIL

A gênese sindical está atrelada a movimentos operários iniciados com a intensificação do uso de máquinas e o desenvolvimento do setor industrial em substituição à produção artesanal e manufatureira entre os séculos XVIII e XIX, concomitante ao avanço do sistema de produção capitalista.

Esse é o cenário onde se desenvolveu a chamada divisão de classes. De um lado os capitalistas, detentores dos meios de produção por meio dos quais vivem da exploração da mão-de-obra e, do outro lado, os chamados proletários, os quais dispõem tão somente de sua força de trabalho para a sobrevivência. Ainda de acordo com Antunes (1979: 11), “o produto criado pelo operário passou a ser apropriado pelo capitalista”.

Essas circunstâncias conduziram os trabalhadores proletariados, em maior número, a se aglomerarem em flagrante atitude de defesa em relação aos mandos e desmandos dos capitalistas, mormente na busca de melhores patamares salariais (ANTUNES, 1979: 4-21).

Surgem, pois, os sindicatos como instrumentos de resistência, os quais agem resguardando individualmente a figura dos operários. Cabe a essas entidades a missão de protagonizar a garantia, segurança e estabilidade jurídica do trabalhador frente à exploração capitalista, por meio de negociações coletivas firmadas diretamente com os empregadores, como forma de aprimoramento e evolução das condições de trabalho, em especial a melhoria de salários.

Para Vladimir Ilitch Lenine (1920: 21):

Os sindicatos representaram um progresso gigantesco da classe operária nos primeiros tempos do desenvolvimento do capitalismo, visto que significavam a passagem da dispersão e da impotência dos operários aos rudimentos da união de classe.

Esse movimento, iniciado de forma visível nos países capitalistas centrais da Europa, também pode ser constatado no Brasil. O início dos movimentos de classe no país passou a ser observado após o fim do período escravocrata em 1888 e o início da industrialização já no século XX. Marcado por ideais socialistas, comunistas e anarquistas, até a década de 1920 o país foi palco de intensa atividade operária, em especial nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro (KAPOR; POSSEBON, 2017: 411).

Registra-se, por oportuno, que à margem de movimentos sociais esparsos, em 1903 o Decreto n. 979 faculta a organização de trabalhadores rurais em torno de sindicatos (BRASIL, 2018), sendo que 1906 no Rio de Janeiro foi criada a primeira central sindical brasileira, Confederação Operária do Brasil (FÜCHTNER, 1980: 264).

Conquanto incipientes os movimentos operários, foi a partir da década de 1930 que o sindicalismo brasileiro inicia uma nova fase com o governo de Getúlio Vargas. A partir daí ocorreu:

(...) o discurso de um Estado regulador e protetor, apresentando-se como inventor da legislação social. Houve a valorização da indústria, com a política econômica voltada para o desenvolvimento da nação. O período foi marcado também pela relação mais direta com os trabalhadores e seus sindicatos, caracterizando a chamada política social, composta de leis trabalhistas, ao lado das leis previdenciárias, das leis sindicais e das leis organizadoras da Justiça do Trabalho (ALVES; KAJINO; ALVES, 2017: 111).

Segundo as mesmas autoras até o ano de 1985 o sindicalismo no Brasil foi marcado por períodos de avanço ou mesmo retrocesso, sempre condicionado pela conjuntura política nacional.

Nesse sentido, no período de 1935 a 1942, observa-se a desmobilização sindical, tendo sido fortemente retomado no período pós-guerra, em 1945, com movimentos paredistas e surgimento de sindicatos por todo país. Com o golpe militar em 1964 o sindicalismo mais uma vez se retrai, agindo praticamente de forma clandestina, ressurgindo no início da década de 1980, com destaque à fundação da Central Única dos Trabalhadores (CUT) em 1983 e às greves dos metalúrgicos no interior de São Paulo em 1984, com flagrante protagonismo dos trabalhadores e dos sindicatos no processo de redemocratização do país, cujo ápice ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A partir da década de 1990, entretanto, a conjuntura política e econômica do país cria condições para o desenvolvimento de políticas neoliberais, culminando com a internacionalização da economia interna.

Para Antunes e Silva (2015: 515) “a fusão entre o neoliberalismo e reestruturação produtiva dentro de um universo conduzido pelo capitalismo financeiro gerou profundas transformações no mundo do trabalho.” As práticas neoliberais foram fortalecidas na década de

2000, curiosamente após a vitória de um candidato para o cargo de Presidente da República, cuja história está intrinsicamente ligada ao movimento sindical.

Ainda segundo Antunes e Silva (2015: 519) o sindicalismo, fortemente arraigado pelas ideias difundidas pela Central Única dos Trabalhadores acaba por tangenciar o universo do trabalho e a luta de classes, passando a militar de forma moderada na “defesa da cidadania, desprovida de um componente acentuado de classe, além de atuar centralmente no espaço da negociação”, inclusive com viés político em confrontos entre entidades sindicais, como se observa, exemplo, nos embates entre a própria CUT com a Força Sindical.

Visível, portanto, essa linha cronológica no contexto sindical nacional, o qual acompanhou em estado de (quase) letargia a reforma trabalhista, cujas alterações, prometidas como verdadeiro oásis, símbolo de modernização nas relações sindicais, se apresentaram num primeiro momento como ferramenta para o enfraquecimento dos sindicatos, mormente com relação a estrutura e seu poder negocial.

## **2. ASPECTOS NORMATIVOS NO SINDICALISMO BRASILEIRO E A CONVENÇÃO N. 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)**

Em sua edição original, datada de 19 de abril de 1943 (BRASIL, 2018), a Consolidação das Leis do Trabalho definiu os sindicatos como associações de defesa de direitos de trabalhadores e, inclusive, empregadores (art. 511)<sup>1</sup>, os quais deveriam ser registrados em órgãos governamentais (art. 512)<sup>2</sup>, com limitação de um único órgão representativo na base limitada por distrito ou município (art. 516 e art. 517)<sup>3</sup>.

Ainda em conformidade com a legislação vigente à época cabia aos sindicatos, dentre outras prerrogativas, firmar os chamados contratos coletivos de trabalho (art. 513)<sup>4</sup> e instituir contribuições conhecida como imposto sindical de caráter obrigatório à toda categoria (art. 578 e art. 579)<sup>5</sup>.

As bases jurídicas fixadas na década de 1940, em grande parte, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, a qual fixou as seguintes balizas para o sindicalismo no país:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;  
IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;  
V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;  
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;  
VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;  
VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.  
Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer. (BRASIL, 1988)

O princípio da liberdade sindical está estampado no *caput* e no inciso primeiro, sendo que no inciso quinto há a chamada liberdade de sindicalização. A rigor referido princípio serve (ou deveria cumprir esse papel) de alicerce para albergar os demais princípios e disposições referentes às atribuições sindicais.

Ocorre, entretanto, que a liberdade sindical esbarra logo no inciso segundo no chamado princípio da unicidade sindical, ou seja, a norma constitucional deu validade ao art. 511 da CLT que limita a existência de um único sindicato representativo numa determinada base territorial.

Nesse sentido, ressalta Barros:

(...) Os críticos da unicidade sindical afirmam que ela representa uma violação aos princípios democráticos e, mais especificamente, à liberdade sindical, impedindo aos componentes de determinada categoria a livre escolha de sindicato para se filiarem. Sublinham a importância da saudável competição entre as entidades, evitando a acomodação de lideranças sindicais, advinda da exclusividade de representação classista. Ressaltam que os países nos quais as reivindicações são mais expressivas adotam a pluralidade, a qual não deverá ser obrigatória, mas facultativa, de modo que os trabalhadores, se assim pretenderem, podem reunir-se em representações unitárias (...). (2017: 904)

De igual forma, possível observar que o inciso quarto, ao instituir a contribuição sindical de caráter obrigatório, originariamente chamado de imposto sindical (CLT, art. 579), compromete o texto constitucional.

Para Alice Monteiro de Barros (2017: 904):

no Brasil, a legislação em vigor obriga todos os integrantes das categorias profissionais ou econômicas, seja, ou não associação aos sindicatos, a pagar o imposto sindical, eufemisticamente denominado contribuição sindical, verdadeiro atentado ao princípio da liberdade sindical mantido pela Constituição de 1988. (2017: 904)

A crítica em desfavor da instituição da unicidade sindical e da obrigatoriedade da contribuição ganha maiores relevos quando analisada a Convenção n. 87 da Organização

Internacional do Trabalho (OIT) a qual veda implicitamente a obrigatoriedade de contribuições, ao mesmo tempo em que acolhe o princípio da pluralidade sindical.

Aprovada na 31ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1948, a convenção entrou em vigor em 1950, tendo sido ratificada pela maioria esmagadora de seus membros (mais de 150, dentre os 183 países membros), com destaque para França, Reino Unido, Portugal, Espanha, Bélgica, Itália e México. Tem como tema a tutela da liberdade sindical a qual é tratada em quatro quadrantes: o direito de fundar sindicatos, administrar sindicatos, além da forma de atuação dos sindicatos e o direito de filiação ou desfiliação de uma entidade sindical (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

O Brasil não ratificou aludida convenção. O Presidente da República Eurico Gaspar Dutra encaminhou para o Poder Legislativo, em 1949, o pedido de autorização para ratificação o qual, permanece sem definição até o momento, apesar da aprovação pela Câmara dos Deputados em 1984 (BARROS, 2017: 904). Em consulta ao sítio do Senado Federal, possível constatar o requerimento para uma audiência pública para tratar do tema na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, cuja tramitação foi “encerrada”, sem a publicação dos motivos (BRASIL, 2015).

Justifica-se que a não incorporação da convenção no ordenamento jurídico tem por entrave, em especial, o princípio da unicidade e a obrigatoriedade na contribuição sindical, além do sistema confederativo no país (CLT, art. 533)<sup>6</sup>. Um verdadeiro, paradoxo, bem verdade, a se considerar a liberdade plena prevista no art. 8º como já se destacou.

O fato é que a convenção integra o catálogo das chamadas convenções fundamentais da OIT e, como tal, deveria ser adotada por todos os seus integrantes. A postura política adotada no país, no entanto, deixa o Brasil numa posição vexatória e injustificável, na medida em que, no entendimento do ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Almir Pazzianotto Pinto, expõe sua fragilidade diante de “pressões de entidades constituídas sob a égide do modelo corporativista, e as cobranças internas e externas pela adoção de uma das diretrizes fundamentais da Organização Internacional do Trabalho” (SENADO, 2007).

A reforma trabalhista talvez fosse o grande momento para se equacionar a inquietude, política, social e jurídica em torno dessa questão. No entanto, o que se observou é que as alterações vieram apenas a legitimar a agenda neoliberal no país a qual não tem por prioridade amenizar os impactos da exploração, ou mesmo minorar a retirada de direitos, tampouco dar garantia plena para a liberdade sindical prevista no texto constitucional.

### 3. ENFRAQUECIMENTO SINDICAL APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Para Noam Chomsky (2014: 56), a mídia utiliza-se de propagandas para o controle de massas e até mesmo como forma de manobra e convencimento da sociedade. Para tanto, manipula informações e amedronta a população a fim de criar um cenário de instabilidade como forma de alcançar consenso sobre determinado tema.

A reforma trabalhista apresentada pelo Congresso, defendida pelo Palácio do Planalto e amplamente difundida pela imprensa entre o final de 2016 e meados de 2017 se encaixa perfeitamente nesse pensamento desenvolvido pelo professor estadunidense.

Com efeito, tendo com um dos pilares da reforma a possibilidade de flexibilização de direitos mediante negociações coletivas (a chamada prevalência do negociado sobre o legislado), a ideia sustentada pelo legislador e amplamente difundida na sociedade, principalmente pelos grandes veículos de comunicação, era a necessidade de “fortalecer as associações sindicais” as quais deveriam exercer papel de destaque na promoção de direitos aos trabalhadores, a fim de “modernizar as relações de trabalho”, “combater a informalidade” e “diminuir as taxas de desemprego”.

No que se refere ao sindicalismo, objeto do presente estudo, conquanto o diálogo sobre o tema passe pela garantia da ampla liberdade, mediante o fim da unicidade sindical e também da obrigatoriedade das contribuições, a estratégia adotada ignorou a questão, especialmente o trâmite legislativo sobre a Convenção n. 87 da OIT, e mirou tão somente o fim das contribuições.

O discurso cuidadosamente elaborado para tanto, pode ser resumido no parecer da Câmara dos Deputados nos seguintes termos:

(...) A proposta de se estimular o resultado das negociações coletivas, contudo, tem que estar diretamente relacionada com a estrutura sindical em que as entidades sejam mais representativas e mais democráticas. Embora reconheçamos a existência de inúmeros sindicatos altamente representativos, não podemos fechar os olhos para a outra realidade do nosso sistema sindical, em que proliferam sindicatos de fachada. E, nesse ponto, temos a convicção de que a sugestão de retirar a natureza de imposto da contribuição sindical, tornando-a optativa, será de fundamental importância no processo de fortalecimento da estrutura sindical brasileira. (...) Os sindicatos, sejam eles classistas ou patronais, não mais poderão ficar inertes, sem buscar resultados efetivos para suas respectivas categorias, respaldados em uma fonte que não seca, que eles recebem independentemente de apresentarem quaisquer resultados. Aqueles que se sentirem efetivamente representados por seus sindicatos, trabalhadores ou empregadores, pagarão suas contribuições em face dos resultados apresentados. Os que não tiverem resultados a apresentar, aqueles que forem meros sindicatos de fachada, criados unicamente com o objetivo de arrecadar a contribuição obrigatória, esses estarão fadados ao esquecimento. (CAMARA, 2016: 28)

O consenso em torno dessa ideia foi pacificado no imaginário dos trabalhadores e de toda a sociedade até porque a contribuição obrigatória é fruto de um anacronismo legal prevalente no

ordenamento jurídico nacional, como já se viu. No entanto, emergem as seguintes dúvidas: e quanto aos sindicatos de fachada, qual a alternativa que se apresentará aos trabalhadores? Como seus direitos serão potencializados? Se os direitos deverão ser negociados, com a extinção de alguns sindicatos esses trabalhadores também *estarão fadados ao esquecimento?*

O fato é que a ideia de extinguir a obrigatoriedade da contribuição sem permitir a pluralidade sindical não se apresenta como um meio eficaz para a garantia da ampla liberdade sindical, tampouco para a difusão de instrumentos coletivos e a promoção de direitos. São elementos entrelaçados não podendo haver a alteração de uma parte “sem que haja a alteração do todo, sob pena de uma desarmonia que atenta contra os comandos constitucionais”, nas palavras da Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber (BRASIL, 2018: 1).

Ainda valendo-se do parecer já mencionado, necessário frisar a justificativa do legislador para a manutenção da unicidade sindical:

(...) Por outro lado, não estamos alterando aspectos relativos à estrutura sindical, como a unicidade sindical, por exemplo, pois esse assunto deve ser tratado em nível constitucional. Todavia a transformação da natureza da contribuição sindical de obrigatória para optativa servirá como primeiro passo para que a reforma sindical seja discutida pelas partes interessadas. É o que esperamos (...). (CAMARA, 2016: 29)

A despeito desse panorama, a Lei n. 13.467/2017 passou a vigorar em 10.11.2017 e modificou, dentre outros dispositivos, a redação do art. 545<sup>7</sup> (e seguintes) da CLT tornando facultativa a contribuição sindical, o que foi posteriormente chancelado pelo Supremo Tribunal Federal, no final do mês de junho de 2018, com a declaração de constitucionalidade da norma na ADI n. 5794 e na ADC n. 55. A unicidade sindical, por sua vez, permanece incólume no ordenamento jurídico nacional.

Nada obstante, pouco tempo depois da alteração legislativa, a sociedade pode perceber que a reforma não passou de um discurso retórico, cujo objetivo era desconstruir relações sociais firmadas em torno do trabalho. Com efeito, as alterações legislativas não apresentaram avanços no papel que se prestou a cumprir, tanto com relação à minoração do desemprego e da informalidade, quanto no fortalecimento das associações sindicais, ou mesmo na modernização das relações trabalhistas.

Nesses termos, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) demonstra que os números do desemprego e informalidade no país continuam expressivos (em torno de 13 milhões de pessoas sem ocupação e 11 milhões em empregos sem os haveres contratuais formalmente assegurados), sem grandes

alterações com relação às taxas de desemprego, inclusive com a elevação da taxa de informalidade, tomando como comparação o primeiro trimestre dos anos de 2017 e 2018 (PERET, 2018).

Outrossim, com relação a pactuação de direitos por meio de acordo e convenções coletivas de trabalho, os dados estatísticos apresentados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), no mês de maio de 2018, despertam especial atenção. Os índices apurados apontam para uma queda acentuada de 29% no número de negociações coletivas registradas no Ministério do Trabalho no primeiro trimestre de 2018, se comparada ao primeiro trimestre de 2017 e à média dos últimos cinco anos (DIEESE, 2018).

A justificativa para esse quadro, ainda conforme a pesquisa, consiste na alteração da forma de custeio dos sindicatos, com o fim da obrigatoriedade das contribuições, fato que culminou na desmobilização dos trabalhadores e na incapacidade de manutenção administrativa dos sindicatos e, por consequência, o endurecimento do empresariado nas negociações coletivas e diminuição dos índices salariais.

Esse cenário pode ser constatado cotidianamente por todo país. Os meios de comunicação, que desempenharam papel singular na defesa da reforma, noticiam a todo o instante a vertiginosa queda de receita nas entidades sindicais, e a dificuldade na representação dos trabalhadores como informou o diretor técnico do Dieese, Clemente Ganz Lúcio ao periódico eletrônico Rede Brasil Atual. (REDE BRASIL ATUAL, 2018)

No âmbito local, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Açúcar, Etanol e Bioenergia de Caarapó, MS, com 520 trabalhadores em sua base territorial, noticia que a queda de receita da entidade gira em torno de 90%, o que resultou na redução da estrutura física e administrativa do sindicato, inclusive com dispensa dos funcionários. Mas o impacto ainda maior evidenciado pela entidade foi a desmobilização dos trabalhadores, apreensivos com a perda dos postos de trabalho, e, por consequência, o enfraquecimento nas negociações coletivas, que em 2018 se limitaram à manutenção dos direitos conquistados nos anos anteriores (informação verbal)<sup>8</sup>.

Todas essas circunstâncias autorizam a concluir que o ardiloso discurso adotado para justificar a necessidade da reforma foi um instrumento utilizado para desestabilizar a estrutura de resistência representada pelos sindicatos e, em última instância, fragilizar ainda mais a figura do trabalhador perante o capital.

Essa estratégia não é um caso fortuito, fruto do mero acaso. Valendo-se novamente de Chomsky:

(...) é preciso manter as pessoas atomizadas, segregadas e isoladas. Elas não podem se organizar, porque assim elas podem deixar de ser apenas espectadoras da ação. Na verdade, se um grande número de pessoas com recursos limitados conseguisse se juntar para

ingressar na política, elas poderiam vir a se tornar participantes. E isso, de fato, é ameaçador. (2014: 12)

O enfraquecimento do sindicalismo não significa apenas um retrocesso nas relações coletivas de trabalho ou um prejuízo frontal na necessidade de melhoria das condições sociais do trabalhador. O prejuízo é muito maior: é um atentado aos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito na medida em que vulnera a dignidade e a cidadania do homem trabalhador, além dos valores sociais do trabalho podendo comprometer, inclusive, a livre iniciativa.

Diante dessa premissa conclui-se que há aqui um processo de transformação importante nas relações de trabalho, no tocante à questão do sindicalismo, que deslinda a possibilidade de uma frente de investigação que veja como esse tema é impactado pela atual reforma. Numa perspectiva de pesquisa, pode-se dizer que caberá aos sindicatos o grande desafio de entrincheirar novamente em busca de melhorias nas condições de trabalho a fim de evitar o retrocesso social que voltou a amedrontar a vida dos trabalhadores.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

O presente artigo buscou fazer uma análise contextualizando a reforma trabalhista ocorrida no Brasil – Lei n. 13.467/2017 – e o poder de representatividade dos trabalhadores por meio das entidades sindicais.

Partindo do contexto histórico, é possível avaliar o desenvolvimento de institutos jurídicos no campo sindical, que culminou com os pressupostos alicerçados no exercício da liberdade sindical, assegurado no art. 8º da CLT.

Nesse panorama, a não ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor desde a década de 1950, caminha na contramão da evolução jurídica do sindicalismo no Brasil, uma vez que obstaculiza seu amplo exercício ao instituir a obrigatoriedade da contribuição e a unicidade sindical.

Com a reforma trabalhista ocorrida em 2017, o país perdeu um grande momento para reverter essa situação. Na verdade, a despeito do discurso adotado na tentativa de criar um consenso positivo sobre a necessidade das alterações legislativas, houve um agravamento ainda maior no cotidiano laboral e para a sociedade em geral na medida em que as alterações legislativas tornaram facultativas as contribuições sindicais, ficando mantido, no entanto, o princípio da unicidade.

A medida atingiu frontalmente os sindicatos que tinham na contribuição a sua maior fonte de receita. Reflexo disso pode ser constatado na significativa queda no número de convenções e

acordos coletivos de trabalho registrados no Ministério do Trabalho no primeiro trimestre de 2018 (2.808), se comparado ao mesmo período no ano de 2017 (3.939), o que demonstra o enfraquecimento dos órgãos representantes dos trabalhadores, conforme dados estatísticos apurados pelo Dieese no mês de maio de 2018.

À toda evidência, atribuir ampla validade à reforma, sem a correta leitura do texto constitucional, é negar o desenvolvimento sindical e os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito ou, como sustentou o Conselho Nacional dos Direitos Humanos em nota técnica (2017), a reforma pode representar “o mais grave ataque aos direitos sociais, ao direito do trabalho e aos Direitos Humanos no Brasil, pois seu alcance vai além da simples relação trabalhista tendo impactos profundos no sistema de proteção social e na economia do país”.

O momento exige profunda reflexão e a cautela necessária de órgãos que atuam para salvaguardar direitos sociais que foram conquistados ao longo de anos pela sociedade brasileira. A ideia de flexibilizar direitos de forma irrestrita e desarticular associações sindicais implicará, seguramente, no enfraquecimento da classe trabalhadora em face do capital, cuja atuação se respalda em legislações flexíveis a fim de dificultar a efetividade de direitos sociais nos países de capitalismo dependente (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

## REFERÊNCIAS:

ALVES, Juliana Vieira; KAJINO, Lucia Midori; ALVES, Miriam Ramalho. LUTAS SOCIAIS E SINDICALISMO NO BRASIL. 2017: In: CUEVAS, Ana Carolina Bianchi Rocha; MAIOR, Giovanna Maria Magalhaes Souto; RODRIGUES, Renata do Nascimento Santos (Org.). **RETALHOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo: Ltr.

ANTUES, Ricardo. 1979. **O QUE É SINDICALISMO**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense.

ANTUNES, Ricardo; SILVA, Jair Batista da. **PARA ONDE FORAM OS SINDICATOS? Do sindicalismo de confronto ao sindicalismo negocial**. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792015000300511&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792015000300511&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. 2017. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo: Ltr.

BRASIL. **DECRETO N. 979/1903**. 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Antigos/D0979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Antigos/D0979.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2018. \_\_\_\_\_ . Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Publicação Original**. 1943. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Requerimento Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa nº 39, de 2015**. 2015. Disponível em:  
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120266>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória**. 2018. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

CAMARA. PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016. Disponível em:  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

CASEMIRO, Armando. 2017. **CLT**. São Paulo: Ltr.

CHOMSKY, Noam. 2014. **MÍDIA: PROPAGANDA POLÍTICA E MANIPULAÇÃO**. São Paulo: Martins Fontes.

DIEESE, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos. **BOLETIM DE CONJUNTURA**. 2018. Disponível em:  
<<https://www.dieese.org.br/boletimdeconjuntura/2018/boletimConjuntura014.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018

FÜCHTNER, Hans. 1980. **Os Sindicatos Brasileiros-organização e função Política**. Rio de Janeiro: Edições Graal.

HUMANOS, Conselho Nacional de Direitos. **NOTA PÚBLICA DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS (CNDH) CONTRA A REFORMA TRABALHISTA**. 2017. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/old/cndh/mocoos/20170824NotacontraaReformaTrabalhista.pdf>>. Acesso em: 1 set. 2018.

LENINE, Vladimir Ilitch. **Esquerdismo: Doença Infantil do Comunismo**. 1920. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000010.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

MAIOR, Jorge Luis Souto; SEVERO, Valdete Souto. APRESENTAÇÃO. 2017. In: MAIOR, Jorge Luis Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **RESISTÊNCIA: APORTES TEÓRICOS CONTRA O RETROCESSO TRABALHISTA**. São Paulo: Expressão Popular.

KAPOR, Tatiana Silverio; POSSEBON, Maisa Moreno (Org.). A LIBERDADE SINDICAL: O MOVIMENTO SINDICAL BRASILEIRO, A UNICIDADE SINDICAL E A "REFORMA TRABALHISTA". 2017. In: MAIOR, Jorge Luis Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **RESISTÊNCIA: APORTES TEÓRICOS CONTRA O RETROCESSO TRABALHISTA**. São Paulo: Expressão Popular.

PAZZIANOTTO PINTO, Almir. Liberdade Sindical. O Estado de São Paulo, 24/02/2007, Espaço Aberto. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/325660/noticia.htm?sequence=>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

PERET, Eduardo. **Desocupação fica estável, mas informalidade aumenta em maio.** 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21582-desocupacao-fica-estavel-mas-informalidade-aumenta-em-maio>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C087 - Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização.** 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_239608/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_239608/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

REDE BRASIL ATUAL. **Com reforma trabalhista, sindicatos perdem 80% da receita no primeiro trimestre. 2018.** Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/05/com-reforma-trabalhista-sindicatos-perdem-80-das-receitas-no-1o-trimestre>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> **Art. 511.** É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

<sup>2</sup> **Art. 512.** Somente as associações profissionais constituídas para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 558, poderão ser reconhecidas como sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta lei.

<sup>3</sup> **Art. 516.** Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.

**Art. 517.** Os sindicatos poderão ser distritais, municipais, intermunicipais, estaduais e interestaduais. Excepcionalmente, e atendendo às peculiaridades de determinadas categorias ou profissões, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá autorizar o reconhecimento de sindicatos nacionais. § 1º O ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, outorgará e delimitará a base territorial do sindicato. § 2º Dentro da base territorial que lhe for determinada é facultado ao sindicato instituir delegacias ou seções para melhor proteção dos associados e da categoria econômica ou profissional ou profissão liberal representada.

<sup>4</sup> Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados à atividade ou profissão exercida; b) celebrar contratos coletivos de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

<sup>5</sup> **Art. 578.** As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, serão, sob a denominação do "Imposto Sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste capítulo.

**Art. 579.** O imposto sindical é devido, por todos aqueles que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou inexistindo este na conformidade do disposto no art. 581.

---

<sup>6</sup> Art. 533 - Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.

<sup>7</sup> Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

<sup>8</sup> Informação fornecida por José Carlos Camargo Roque, Procurador Jurídico da entidade, em 30.8.2018.

#### **AUTORES:**

##### **Alexandre Paiva**

Mestrando do curso de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

##### **Adriana Kirchof de Brum**

Doutora em Economia na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), professora e pesquisadora da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

## **OS LIMITES DA REPRESENTAÇÃO E DO POLÍTICO: um diálogo entre os debates da judicialização da política no Brasil e o pensamento de Carl Schmitt**

**Isabele Sales dos Anjos**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

E-mail: isa.isabeleanjos@gmail.com

### **RESUMO**

Os debates acerca da relação entre a esfera política e a jurídica tem ocupado grande parte da agenda de pesquisa nos campos das Ciências Sociais e do Direito. Isto se deve às proporções em que as dinâmicas imbricadas nesta relação alcançaram no modus operandi dos processos democráticos dos Estados modernos de direito, que ficaram conhecidas e popularizadas pelo fenômeno denominado “Judicialização da Política”. No Brasil a discussão ganhou destaque nas décadas subsequentes ao estabelecimento da Constituição de 1988, quando as decisões do trabalho do Judiciário ao interpretar a Constituição passam a exercer um papel central no processo de democratização. Este trabalho visa apresentar um diálogo entre os debates sobre judicialização da política produzidos no Brasil e as contribuições teóricas de Carl Schmitt presentes em sua crítica ao liberalismo.

**Palavras-chave:** Judicial da política, Carl Schmitt, Conceito do político.

### ***THE LIMITS OF REPRESENTATION AND OF POLITIC: a dialog between the debats of judicial of politic in Brazil and the thinking of Carl Schmitt***

### **ABSTRACT**

The debates about the relationship between the political and legal sphere has occupied a large part of the research agenda in the fields of social sciences and law. This is due to the interwoven dynamic proportions in this respect reached in the modus operandi of the democratic processes of the modern States of law, which became known and popularized by the phenomenon called "Judicialization of politics". In Brazil, the discussion came to prominence in the decades since the establishment of the Constitution of 1988, when the decisions of the Judiciary when interpreting the Constitution shall have a central role in the process of democratization. This work aims to present a dialogue between the debates over judicialization of politics produced in Brazil and theoretical contributions of Carl Schmitt present in your critique of liberalism.

**Keywords:** Judicial of politics; Carl Schmitt; Concept of politic.

## INTRODUÇÃO

A judicialização da política é um fenômeno que tem tomado, cada vez mais, a centralidade nas discussões em torno do papel do Estado democrático de direito na medida em que as decisões pertinentes à esfera política são tomadas por meio da intervenção e atuação do poder judiciário. No Brasil este fenômeno ganhou destaque, tanto nas agendas de pesquisa das ciências sociais e do direito, quanto na opinião pública, ao passo que a Carta Constitucional de 1988 permitiu uma maior atuação do poder judiciário, a fim de expandir os canais de participação democrática. Contudo, ao decidir sobre questões que afetam até mesmo a engenharia política estatal, as ações do poder judiciário foram alvo de inúmeras críticas, dentre elas as que afirmam que o judiciário excede suas obrigações interferindo no funcionamento dos poderes legitimamente representativos. Nesse sentido, o debate sobre elementos fundamentais à própria composição da engenharia política do Estado se faz pertinente, a saber: soberania, legitimidade, autoridade, decisão e, até mesmo, o político.

Todavia, a proposta deste trabalho não é o de realizar um debate sobre cada um desses elementos de maneira diacrônica, e tão pouco revisá-los cotejando as extensas e distintas discussões que incidem diretamente sobre a temática da judicialização da política. A tarefa que me disponho a realizar é a de apresentar alguns pontos de diálogo entre as contribuições do pensamento de Carl Schmitt, no que tange a crítica que realiza sobre o liberalismo, na qual esses elementos se manifestam, e os debates sobre judicialização da política produzidos no Brasil. No entanto, o leitor não encontrará aqui um levantamento exaustivo de toda a produção discursiva acerca da temática da judicialização da política no Brasil, nem a correlação com uma extensa análise da obra de Schmitt, mas o esforço de apresentar um exercício analítico, ainda incipiente, entre os pressupostos que considero fundamentais à ambas as partes que intento discorrer neste trabalho, na tentativa de pensar Carl Schmitt e a judicialização no Brasil sob o ponto de vista do político (ainda que isto possa parecer, num primeiro momento, trivial).

O artigo está organizado em três partes, a saber: “O estado da arte: a Judicialização da Política e algumas considerações sobre a temática no Brasil”, no qual realizo uma apresentação geral do tema da judicialização da política e alguns apontamentos sobre os debates desta temática no Brasil; “Carl Schmitt: o conflito, o político, a soberania, a decisão e o Estado de Direito”, em que exponho, a partir do conceito do político, a estrutura da crítica que Schmitt realiza ao Estado liberal; e “Entre o poder jurídico e o poder político: representação, decisão e soberania no Estado democrático de Direito pós 1988 no Brasil”, nesta parte, busco, a partir das questões levantadas em torno do conceito do político, em que pesa a crítica de Carl Schmitt ao liberalismo, realizar um exercício que envolve, para além de uma mera correlação, pensar a judicialização e o papel do

judiciário, em particular no Brasil, sob a concepção do conflito eminente, da polêmica que organiza a esfera do político.

## 1. O ESTADO DA ARTE: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEMÁTICA NO BRASIL

Desde a publicação do livro *The Global Expansion of Judicial Power* de C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, em 1995, o termo “judicialização da política” vem sendo amplamente adotado para apreender as dinâmicas das relações entre o poder judiciário e os processos políticos inerentes à vida em sociedade e à engenharia política estatal nas democracias constitucionalistas modernas; tanto para os casos em que o judiciário é requisitado a intervir e decidir sobre determinada disputa política, quanto para aqueles em que o judiciário assume a postura de participante ativo (MACIEL; KOERNER, 2002; RODRIGUES, 2016).

A tentativa de dar ao termo “judicialização da política” um status de conceito analítico, tal como Rodrigues (2016) e Maciel & Koerner (2002) apontam, não foi levado adiante pelos seus precursores, ainda que tenham introduzido de maneira irreversível a expressão ao vocabulário e a agenda de estudos das ciências sociais e do direito. A judicialização da política, nesse sentido, passou a ser acionada sob estruturas analíticas diferentes, abrangendo outros aspectos e ganhando espaços em outras arenas de disputa; desde as intervenções no campo de elaboração de políticas públicas e os contínuos movimentos de incorporação do vocabulário e da estrutura do direito na esfera política e nas relações sociais, passando pela função daquele que decide sobre as matérias das agendas dos poderes executivo e legislativo, até mudanças efetivas na estrutura social e estatal – transformações no regime político, processos de construção de nações, formação de identidades coletivas e planejamento macroeconômico ou de segurança nacional, por exemplo.

Hirschl (2009)<sup>1</sup>, ao apresentar uma nova face do fenômeno da judicialização, nos indica que quando as intervenções do poder judiciário na esfera política passam a impactar na organização social e estatal, a ponto de redefinir as suas próprias bases, cabe observar as dimensões dos eventos para além da relevância política das questões tratadas. Compreendendo, nesse sentido, que o mérito da distinção sobre o que deve ser subsumido pelas diferentes categorizações dos casos de intervenção do poder judiciário esteja inscrito mais num conjunto de valores que orientam o que é compreendido por política, “esfera do político”<sup>2</sup> e decisão “política”, do que em um composto de pré-requisitos que um ou outro caso deva cumprir para que seja discriminada sua natureza junto a um conjunto fatos.

Assim, ao tomar os casos que perfazem o fenômeno da judicialização da política a partir desta perspectiva, demanda-se que as questões de ordem ontológica acerca das principais dimensões

que os compõem sejam exploradas e debatidas a fim de ampliar o quadro de referências no qual são operacionalizadas e apreender os seus limites<sup>3</sup>. Neste trabalho pretendo traçar um diálogo com duas dimensões que acredito ser fundamentais ao escopo do campo de investigação do fenômeno da judicialização, cotejando o caso brasileiro e as contribuições teóricas presentes no pensamento de Carl Schmitt, a saber: a representação e o *político*.

No Brasil, as discussões em torno da judicialização da política são construídas, a meu ver, de acordo com algumas concepções sobre um modelo democrático em que ampliam-se o grau de liberdade de contestação pública e de participação<sup>4</sup>, e um republicanismo em um formato federado que, sob novos arranjos constitucionais, intentava prolongar um cenário em que os seus cidadãos tivessem garantidos os seus direitos individuais, coletivos e políticos, e as instituições permanecessem protegidas da discricionariedade e da contingência. O momento pós-1988 permitiu a ampliação do campo de atuação de diferentes organizações e instituições de variadas áreas localizadas nos três níveis da engenharia política estatal – o federal, o estadual e o municipal. Os tribunais também assumiram um maior protagonismo nessa conjuntura, bem como os seus operadores, na medida em que se tornam um canal de ampliação de participação e de contestação pública.

Nesse sentido, o termo judicialização da política passou a ser utilizado, já nos anos 1990, em pesquisas empíricas de autores como Castro (1996), em análises como as de Werneck Vianna<sup>5</sup> sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) que mobilizavam o STF nas decisões políticas de atores localizados nas esferas do poder executivo e, principalmente, do poder legislativo, e em estudos como os de Rogério Arantes sobre os efeitos do ativismo do poder judicial e de instituições como o Ministério Público nas funções políticas de instituições representativas. Contudo, a judicialização não demorou muito para obter, também, destaque nos debates públicos. A expressão passou a compor o quadro de referência dos atores políticos, dos operadores do direito, da opinião pública e, principalmente, dos veículos de comunicação; a mídia *latu senso* (MACIEL; KOERNER, 2002).

Nesse movimento, a expressão judicialização da política foi popularizada, ganhando múltiplas interpretações e significados que por vezes se contradiziam, mas não inibiram seus usos, e, tão pouco, deixou-os com menor intensidade na esfera política e nas relações sociais e pessoais. A disseminação do termo na esfera pública fez com que as opiniões acerca da centralidade das decisões do trabalho do poder judiciário, ao interpretar a Constituição no contínuo do processo democrático brasileiro, gerassem duas compreensões: 1) as atividades e decisões do poder judiciário são necessárias ao desenvolvimento democrático, preservando a Constituição dos atos discricionários dos poderes políticos representativos; 2) as atividades e decisões do poder judiciário

usurpam as funções do soberano, o povo, legitimamente representado, impactando de maneira negativa no funcionamento das instituições, de fato, representativas.

Ambos os pontos de vista contribuem para a reabertura, tal como mencionado, do debate acerca da representação, que, a meu ver, parece muita das vezes tratar de uma questão normativa dos requisitos que alguns intérpretes da democracia acreditam ser imprescindíveis à longevidade deste sistema. Nele o poder judiciário aparece ou como uma instituição que contribui para a preservação da idoneidade do exercício da representação, evitando que os representantes desvirtuem de suas obrigações por motivações que não atendem ao interesse público, ou como um poder que exacerba os seus limites de atuação, reduzindo a capacidade das ações das outras esferas de poder que são concebidas como legítimas à representação, em que pese que essas esferas legítimas de representação já respondem a exigências que as conduzem ao exercício da sua função, visando atender as demandas de seus representados (PRZEWORSKI, 1997). Contudo, é sabido que a representação está inserida num campo em que, ainda que pareça imperceptível àqueles que estão imersos nele, o conflito dita o código de conduta e determina quais os interesses que serão atendidos por aqueles que foram escolhidos para a função de representante.

Assim, ao que me parece, o poder judiciário e suas incursões vão no sentido desse conflito, próprio do campo democrático, e tentam operacionalizá-lo para uma determinada direção. Logo, o debate sobre o político se faz presente e essencial para repensar elementos que estão imbricados no contexto brasileiro pós-1988, a saber: soberania, legitimidade, autoridade e decisão. Estes elementos, tal como argumentarei adiante, estabelecem os próprios limites da representação e do político.

## **2. CARL SCHMITT: O CONFLITO, O POLÍTICO, A SOBERANIA, A DECISÃO E O ESTADO DE DIREITO**

Carl Schmitt é considerado um dos maiores pensadores da teoria política contemporânea. O autor possui uma vasta obra construída ao longo de mais de seis décadas de atividade intelectual. Schmitt, muito lembrado por ter se associado com o regime nazista do Terceiro *Reich* alemão, foi por muito tempo relegado ao roll dos autores malditos. No entanto, ainda que seja inegável que a adesão de Carl Schmitt ao nazismo não se trata de um mero acidente de percurso e que isso resulta, para muitos, na relação indissociável entre o exercício de suas funções durante os anos em que foi colaborador deste regime e a sua produção intelectual, não significa afirmar que sua filiação consistiu numa necessidade substantiva para a sua reflexão teórica, ou que a sua decisão e os desdobramentos dela esgotem todo o sentido de sua obra.

Carl Schmitt foi de longe um dos maiores críticos do Estado liberal. Suas críticas, desenvolvidas com base na organização do constitucionalismo alemão, circunscritas e estabelecidas na Constituição de Weimar, se organizam em torno da questão da despolitização da vida pública, que chegou ao clímax durante a república de Weimar, um dos principais problemas em que pesou sua análise. Para Schmitt, o liberalismo, que teve maior expressividade no período em que vigorou a Constituição de Weimar, é um sistema no qual o político encontra-se aleijado, uma vez que, voltado para a preservação da liberdade individual, a dimensão pública da vida social e das funções do Estado encontram-se em um estado de dormência; ou seja, a vida política é relegada à neutralidade e ao apaziguamento das relações. Assim, o Estado liberal para Schmitt havia deixado de lado um dos principais elementos fundantes da vida social, e de si mesmo, o político; a capacidade de distinção do inimigo, próprio do embate que organiza essa esfera.

O político é capaz de abranger em sua estrutura toda sorte de questões e elementos da vida em sociedade, inclusive o próprio Estado. Ele possui autonomia em relação a qualquer outra dimensão, seja social, econômica ou do direito; tal como possui sobre qualquer instituição produzida por elas. Para Schmitt (2008), a propriedade que permite ao político assumir esta posição em relação às diferentes dimensões da vida social está inscrita, justamente, na sua natureza de conflito eminente; a qual se exprime na díade amigo e inimigo.

Um mundo no qual a possibilidade de semelhante combate estivesse completamente eliminada e desaparecida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem distinção entre amigo e inimigo, por conseguinte, um mundo sem política. (SCHMITT, 2008, p. 37)

O antagonismo amigo e inimigo e as motivações do conflito político devem ser lidas em termos de natureza pública, uma vez que é das mais diversas esferas da vida humana (econômica, religiosa, étnico, cultural, moral etc.) que o político pode extrair sua força. O político se manifesta pelo caso crítico. *Se as forças antagônicas, culturais ou religiosas forem tão fortes a ponto de definirem, por si mesmas, a decisão sobre o caso crítico, elas terão se convertido na nova substância da unidade política.* (SCHMITT, 2008, p. 41). Portanto, o político não possui substância própria, ele se exprime a partir de uma relação circunscrita no espaço do conflito.

O político, que tem por condição o conflito eminente, passa a ser comprimido no arranjo liberal constitucionalista do Estado de direito e a ter suas propriedades limitadas em âmbito estatal. Pois, uma vez que as funções estatais estão relegadas à garantia irrestrita das liberdades individuais, o espaço do político tende a desaparecer. Contudo, mesmo sofrendo esse tipo de processo, o político é o elemento fundante de uma comunidade política e do corpo do Estado, e estes só podem ser compreendidos no sentido polêmico do conflito político, naturalmente. O político ordena e dá sentido ao que se compreende por povo, seu status, o Estado e seu ordenamento jurídico. O Estado

liberal, ao buscar a eliminação do embate através da pacificação das relações, *implica a afirmação de uma esfera ilimitada da liberdade individual como algo anterior ao Estado* (FERREIRA, 2004, p. 131), logo, a justificação que o Estado encontra para a sua própria existência estaria no fato de estar a serviço da proteção das liberdades individuais. Entretanto, o político ainda permanece.

Ao pôr em evidência o Art. 48 da Constituição de Weimar que permite ao Presidente do Terceiro Reich lançar mão das medidas que julgar necessárias, com o auxílio da força militar, para o restabelecimento da ordem e da segurança pública nos casos em que estas estejam ameaçadas ou perturbadas, Carl Schmitt abre uma outra seara da crítica que infligi sobre o Estado de direito liberal. Schmitt aponta para a discussão da soberania e da decisão. Cabendo ao Estado, única e exclusivamente, a garantia das liberdades do indivíduo, sendo esta função a própria razão de sua existência, este mecanismo constitucional concede poderes irrestritos e discricionários ao soberano para determinar sobre o estado de normalidade no qual desempenhara as funções cabidas à garantia das liberdades dos indivíduos. Para Carl Schmitt, isso implica na afirmação de que o poder soberano é afirmado e tem suas ações legitimadas na medida em que exerce o controle tanto do elemento exógeno (contingência e o conflito político), quanto do endógeno (instituições e instâncias diretas de poder) em prol da sua função fim: a proteção das liberdades do indivíduo.

Este tipo de condição é reflexo da maneira como, no constitucionalismo liberal, a lei e o direito estabelecem uma relação harmônica na qual não há a sensação do exercício da dominação do poder de alguns homens sobre os demais, mas sim a crença de que há o predomínio das leis e que o legislador, e todo o procedimento aplicado por este, é o último guardião de todo o Direito; da garantia da ordem existente, da segurança e da proteção contra tudo aquilo que está circunscrito fora da esfera da legalidade (FERREIRA, 2004). A dominação das leis no Estado de direito liberal e a confiança no legislador e no procedimento constituem toda a base da legalidade do Estado. Para Carl Schmitt, este *modus operandi* do Estado de direito liberal é o que garante a unidade política, uma vez que é o Presidente do Reich a personificação do próprio constitucionalismo<sup>6</sup>. Isto, ao meu ver, permitiria, também, a exposição dos indivíduos, os quais o Estado deveria proteger, aos abusos do poder daquele que exerce a soberania e de uma maioria não substantiva, tal como ocorreu no regime nazista, amparado pelo Art. 48 da Constituição de Weimar, que prolongou a sua vigência. Revelando também o regime da exceção como uma maneira de impor a ordem. *Com isso, a crise da ordem política alemã se incorpora à análise de Schmitt como uma experiência de exceção concreta, em face da qual as debilidades do liberalismo se revelam em toda a sua extensão.* (Ferreira 2004:140).

Tomando como eixo central da organização do pensamento de Carl Schmitt a própria polêmica em torno do *político* e de sua relação com o Estado de direito liberal, é possível apreender,

talvez afirmar, que este último exerce controle sobre o político (lido como o conflito, a contingência) fazendo uso irrestrito do poder político sob a anuência do sistema de direito. Nesse sentido, esvazia-se o político em seu caráter público e dá-se espaço à exceção, que reintroduz o caráter limite (conflito eminente) do político no interior do aparente cenário de pacificação do Estado de direito. Dessa maneira, o poder de decisão exercido pelo controle do conflito político, ao ser chancelado pelo procedimento do constitucionalismo liberal, dá aquele que exerce o poder político a autoridade de definir em que momento acaba e termina o conflito; para além, é claro, de determinar quem ou aquilo que está circunscrito fora da esfera da legalidade, que possa representar algum risco a ordem e a segurança pública estabelecida em prol da proteção da liberdade do indivíduo – tendo em vista que é o Presidente do Reich que, segundo Carl Schmitt, representaria a própria unidade política.

Nesse sentido, posso afirmar com certa segurança, que para Carl Schmitt é o Chefe de Estado (o Presidente do Reich) que tem a autoridade e legitimidade para realizar o controle da constitucionalidade dentro da comunidade política, uma vez que ele representa o próprio poder de integração política. Isto é subscrito pelo próprio sistema de direito, dada a presença do Art. 48. Logo, Schmitt afasta a possibilidade de que um Tribunal Constitucional tome frente às decisões sobre questões políticas e constitucionais. Tomando, tal como discorri, o político como uma esfera autônoma que se define no conflito e o sistema de direito e a soberania como conceitos-limite em si mesmo, a decisão sobre o que se estabelece na malha da constitucionalidade é a mesma que os dá substância, logo, antecede a norma, castrando qualquer possibilidade dos tribunais decidirem sobre o político, já que necessitam da combinação da norma e do fato para julgarem; para além, claro, do próprio Schmitt reconhecer a Constitucionalidade como algo que está para além de lei escritas (não circunscritas mediante os fatos), nos quais os fatos são passíveis à alguma espécie de checagem somente *a posteriori*. A partir da discussão tecida até aqui é possível traçar alguns pontos de diálogo entre os debates acerca da judicialização da política no Brasil e as contribuições de Carl Schmitt. Cabe ressaltar que não intento discorrer por todos os caminhos que tal tarefa possibilita enveredar, procuro, a partir dos pressupostos que considero fundamentais a ambas as partes, organizar algumas digressões que permitam olhar para o fenômeno da judicialização da política, em particular no Brasil, como parte de um processo de transição/estabelecimento de um *modus operandi* das democracias do século XXI.

### **3. ENTRE O PODER JURÍDICO E O PODER POLÍTICO: REPRESENTAÇÃO, DECISÃO E SOBERANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PÓS 1988 NO BRASIL**

Tal como apresentei no tópico de abertura deste texto, no qual expus brevemente o tema da judicialização da política e algumas considerações sobre este debate no Brasil, as causas e efeitos das intervenções do poder judiciário nos processos de decisão política de instituições representativas, na elaboração de políticas públicas e, até mesmo, em mudanças efetivas na estrutura social e estatal, e das incorporações constantes da gramática judicial nas relações sociais, formam a base de provocações através das quais pautaram-se inúmeras investigações sobre o fenômeno da judicialização. No Brasil, particularmente, em meados da década de 1980, momento em que o país caminhava na direção de um modelo democrático no qual o papel da Carta Constitucional foi ímpar para a expansão do exercício da cidadania, a preocupação em consolidar o Estado de direito foi decisivo para conceder aos tribunais atribuições que permitissem ao cidadão a contestação pública e o reclame de acesso aos direitos, tal como acabou por viabilizar esse tipo de ação aos operadores da engenharia política estatal.

Nesse sentido, as discussões sobre a crescente participação do poder judiciário aumentaram na medida em que as decisões deste ao interpretar a Carta Constitucional de 1988 passam a tomar centralidade no processo de desenvolvimento democrático. Autores como Gisele Cittadino<sup>7</sup> e Thamy Pogrebinski (2012) apontam que este fenômeno em nada prejudicou o progresso democrático, e, ao contrário do que outros atores e autores envolvidos neste debate afirmam, somente contribuiu para a otimização das relações de representação e avanço da democracia. Cabe salientar que autores como Rogério Arantes, tal como comentado anteriormente, apresentam este tipo de incursão do judiciário (inclusive o de outras instituições que são levadas à frente por magistrados, como no caso do Ministério Público) como prejudicial ao funcionamento de instituições representativas (MACIEL; KROENER, 2002). O debate em torno da judicialização da política, é sabido, não se encerra no campo acadêmico, ele também está presente entre juristas e operadores do direito. Recentemente em um Seminário na Escola do Legislativo do Estado do Rio de Janeiro (ligada à ALERJ), foi mencionado, com profunda preocupação por parte de procuradores do legislativo e desembargadores do TJ-RJ, que as tentativas e a permissibilidade que outras esferas do poder judiciário (o STF e o Ministério Público) tem em interferir na condução das atividades legislativas e nos processos políticos decisórios, deixando claro que ao atuar desta maneira o judiciário estaria atrofiando o processo de legislativo (até mesmo em sua fase embrionária), tem gerado problemas na própria representação (ainda que alguns se posicionem a favor do exercício contra majoritário quando enxergam que o legislativo em sua composição não é representativo)<sup>8</sup>

O pós-1988, sem sombra de dúvida, dividiu opiniões e análises sobre as causas e os efeitos do trabalho de decisão do poder judiciário como intérprete da Constituição. Essa expansão da atuação do poder judicial frente a estas visões tão divergentes (que ainda repercutem nas discussões e nas análises políticas atualmente) acerca do seu papel no processo de desenvolvimento democrático, traz ao debate alguns elementos-chave que exigem revista, a saber: representação, decisão, soberania e os próprios conceitos de político e esfera do direito. De pronto, deixo claro que não pretendo remontar diacronicamente estes conceitos, somente os trarei à discussão, como se verá a seguir, na medida em que se fizerem necessários à proposta deste trabalho.

Cabe salientar que, apesar da crítica que Carl Schmitt faz diretamente a atuação dos tribunais no controle da constitucionalidade (BERCOVICI, 2003, p. 196) – colocando este ator como inapropriado (se não incapaz) para o exercício de uma função que interfere diretamente na decisão política, visto que, para ele, somente o Presidente do Reich teria a autoridade e a legitimidade para tanto, pois o constitucionalismo estaria para além de um conjunto de normas que circunscrevem os limites da legalidade, o que por si só já castraria qualquer chance de levar adiante, nesses termos, um debate sobre o tema da judicialização –, é interessante olhar para alguns dos aspectos que este autor discute, e pensar o fenômeno em questão e sua expansão nos Estados democráticos de direito, em particular o brasileiro, através deles, visto que todos encontram-se imbricados.

Carl Schmitt, em sua crítica ao Estado liberal, nos conduz a reflexão sobre o processo de judicialização da política na medida em que traz em sua discussão questões que dizem respeito ao *modus operandi* do Estado em relação a esfera do político e do próprio direito; tal como salientado anteriormente, do direito compreendido como algo orgânico à comunidade política que dá sustentação à própria engenharia estatal. Nesse sentido, sabendo que o político possui autonomia em relação a qualquer outra dimensão da vida em sociedade e que em sua estrutura estão circunscritos todos os elementos e questões inerentes a ela, aquilo que irá determinar a preponderância de um aspecto (seja cultural, econômico, moral etc.) sobre o outro está justamente na capacidade que possuem de melhor se manifestarem através do conflito eminente, algo inerente a própria natureza do político; a qual se exprime, segundo Carl Schmitt, na díade amigo e inimigo. Acredito que pensar o político no contexto da judicialização da política se faz absolutamente pertinente, uma vez que é a partir desta compreensão que se fará possível notar os limites das incursões do próprio poder judiciário nos processos democráticos. O político em sua relação com Estado liberal, implica, segundo Schmitt, na pacificação das relações em prol da garantia de proteção aos direitos dos indivíduos; no cenário de intervenção do judiciário, o político permanece como uma esfera a ser controlada pelo Estado sob o aporte das leis. O pós-1988 no Brasil levou a

expansão da arena do conflito político, uma vez que incorporou mais atores, contudo, nesse mesmo movimento o Estado permitiu com que se organizassem aparatos que lhe concediam o controle do político, mantendo sua atuação no âmbito da exceção respaldando-se por procedimentos/processos jurídicos. A decisão é legitimada através do próprio procedimento do sistema de direito, ao invés de se prestar às etapas do processo democrático e da política em seu caráter público (que se define no conflito eminente).

O direito, cabe reforçar, é, na chave Schmittiana, a expressão da relação harmônica estabelecida no Estado de direito, em que há a sensação, pela dominação da lei, de que a liberdade na lei e a temperança do legislador (último guardião do Direito) trarão garantias sobre a proteção da ordem existente, das liberdades individuais e contra tudo aquilo que for externo a esfera da legalidade. Nesse sentido, convém dizer que esta crença constitui o imaginário constitucionalista liberal que legitima parte das ações e decisões dos tribunais em diferentes países de tradição democrática, incluso o Brasil. Chaloub e Lima (2018) afirmam que no Brasil a figura do magistrado, do bacharel especificamente, é marcada por uma ideia de neutralidade e de idoneidade construída ao longo de uma tradição cultural que os via como aquele que detém o mais alto nível de conhecimento e o poder de decidir consciente das leis (do Direito). Isto, evidentemente, imbricado a concepção de um judiciário que vê na sua própria atuação a efetivação dos direitos fundamentais, marcou a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização. Dessa maneira, com novos participantes na esfera pública e com a complexidade das relações entre eles, o judiciário, convencido de que há a necessidade de um poder que venha resguardar os direitos constitucionais em um cenário marcado pela pluralidade, incorporação e participação de novos atores, dedica-se à interpretação dos valores compartilhados por estes tendo em vista a sua efetivação, assumindo centralidade nos processos de decisão política (MACIEL; KOERNER, 2002). Vale ressaltar que essa configuração não se encontra em discrepância com a ideia de que o Estado de direito atua no espaço da exceção e se utiliza deste seja para a conservação de um status, seja para condução de uma mudança em algum sentido desejado.

A judicialização da política no Brasil está imersa num cenário em que a cultura jurídica, corroborada por um contexto social em que predominam um conjunto de relações político-econômicas que veem na figura do magistrado uma espécie de reeducador, marca o processo de redemocratização que teve como marco a Constituição de 1988. Os processos políticos, e também, os que dizem respeito a vida comum, movidos através de decisões judiciais, expõe a maneira como se operacionaliza o conflito (próprio da esfera do político), procedimentalmente. O procedimento jurídico tornou-se tanto um instrumento para efetivação e salvaguarda dos direitos fundamentados em Constituição, quanto um dispositivo de decisão política que os demais poderes lançam mão para

modificar diretamente os resultados de questões que incidem diretamente sobre a organização social ou a própria engenharia estatal (WERNECK; BURGOS; SALLES, 2007; MACIEL; KOERNER, 2002). A democracia organizada em torno deste *modus operandi* nos conduz a outra expressão do direito (o direito como o estabelecimento de um poder e conjunto de elementos que se constituíram no conflito político), organizado ao longo desta jornada de estabelecimento de uma cultura democrática iniciada no momento de transição da estrutura política autoritária à nova república (NOBRE, 2013; SAFATLE, 2015). A esfera do político passa a ser conduzida pela terceirização da decisão do caso crítico, pela anti-animosidade. A representação creio que esteja em consonância ao formato em que se opera os limites dados a esfera do político. Cabe salientar que, até mesmo para Carl Schmitt, a representação se torna algo complicado quando é necessário tomar a decisão sobre o caso crítico (a seara incontornável do conflito político), momento em que se define o que estará estabelecido para o conjunto social, e o pluralismo, imbricado a isto, é melhor resolvido (chega ao ponto do consenso, da unidade política) pela representação do próprio Presidente do Reich (BERCOVICI, 2003). Entretanto, em um contexto no qual o judiciário assume algum protagonismo quanto às decisões políticas, os limites da representação são recolocados tal qual a engenharia política estatal opera e gesta o político.

Por fim, vale ressaltar que, dentro desse escopo, é a decisão, para Schmitt, que define quem é o soberano. A decisão sobre o caso excepcional (crítico), que permite com que se verifique a qual autoridade é concedida o exercício do poder político.

Político é, em todo o caso, sempre o agrupamento que se orienta pelo caso crítico. Destarte, ele é sempre o agrupamento humano normativo e, por conseguinte, a unidade política sempre quando existe em absoluto, sendo a unidade normativa e “soberana” no sentido de que, por necessidade conceitual, a decisão sobre o caso normativo, mesmo quando este for um caso excepcional, sempre haverá de residir nela. (SCHMITT, 2008, p. 41).

Sabido, tal como Hirschl (2009) aponta, que os tribunais assumem a função de decidir sobre os casos críticos que incidem diretamente no arranjo político-cultural etc. (a megapolítica), e, em igual medida, há um *modus operandi* em torno dessa decisão que reordena a disposição dos atores na arena democrática, a decisão do político e de tudo o que é estabelecido a partir dessa esfera (inclusive o próprio sistema de direito através do qual os tribunais operam) fica a cargo dos tribunais, e a vontade política, que mobiliza a mudança na própria engenharia estatal e no conjunto da sociedade, adquire outros contornos. Resta-nos compreender qual é o novo delineamento da esfera do político e da vontade política que, imersos nesse *modus operandi* denominado judicialização da política, ainda se debate em meio a questões que só se definem os limites na medida em que determinam a extensão da dimensão desses elementos.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Este artigo representa o esforço de pensar, ainda que de maneira incipiente, caminhos que permitam levantar algumas discussões de pontos elementares que estão imbricados ao debate da judicialização da política, e de discuti-los a luz da crítica de Carl Schmitt sobre o Estado liberal e sobre o político. A judicialização da política, tal como foi apresentado, é um termo que vem ganhando robustez na medida em que as interferências do poder judiciário, realizadas principalmente através de suas decisões sobre questões centrais ou de grande impacto na vida política, tem, cada vez mais, o poder de determinar e de reordenar a composição de toda organização social e engenharia política estatal, seja de uma nação ou, até mesmo, de nações e de grupos humanos inteiros, como se vê nos casos de decisões via tribunais internacionais. No Brasil, o fenômeno teve um enorme impacto na vida política e sobre as relações sociais, e vem sendo, constantemente, foco de inúmeras controvérsias. Ele, como fora discutido, passou a ter maior notoriedade no pós-1988, quando houve a formalização das intenções em reconduzir a vida política nacional, e todas as relações imbricadas nela, à um processo de reconstrução da democracia, que havia sido maculada em todos os níveis, social, econômico, institucional etc., nos anos de ditadura.

Evidentemente que os debates, no Brasil, em torno do tema geraram, tanto a nível acadêmico, quanto a nível de opinião pública no geral, diferentes narrativas. Estas por sua vez se organizam em torno de preocupações que incidem diretamente sobre o *modus operandi* dos processos democráticos e da construção das relações entre os poderes circunscritos num desenho institucional que mescla modelos distintos de operacionalização das relações de forças políticas que emergem no contexto pós ditadura. Estudos e análises sobre o fenômeno, bem como a ação política engendrada pelos autores e atores envolvidos nesses processos, dividem-se em opiniões a favor e contra sua expansão sobre a vida política. Nesse sentido, procurei pensar estas problemáticas, concomitantemente às contribuições distendidas das reflexões de Carl Schmitt sobre o conceito do político, o Estado de direito e o liberalismo, principalmente, cogitando um caminho que permita alguma abertura para a apreensão do fenômeno da judicialização da política como parte de um modo de agir e de operacionalizar a esfera do político; englobando todas as relações sociais e de força, o sistema de direito, a vontade política, a engenharia política estatal e tudo aquilo que constitui o jogo democrático no qual organizamos nossas vidas.

**REFERÊNCIAS:**

BERCOVICI, Gilberto. 2003. Carl Schmitt, o Estado Total e o Guardião da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** (Comentários bibliográficos), nº 1, jan./jun., pp. 195-201.

CHALOUB, Jorge; LIMA, Pedro Luiz. 2018. Os juristas políticos e suas convicções: para uma anatomia do componente jurídico do golpe de 2016 no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**. Fortaleza, V. 49, N° 1, Mar/Jun, pp. 202-252.

CASTRO, Marcus Faro. **O supremo tribunal federal e a judicialização da política**. In: Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS, 20, 1996, Minas Gerais. Anais do 20º Encontro Anual da Anpocs, de 22 a 26 de outubro de 1996, em Caxambu – MG. GT03 - Direitos, identidades e ordem pública.

DAHL, Robert. 1997. Capítulo 1. IN: **Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: Edusp.

FERREIRA, Bernardo. 2004. **O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ.

HIRSCHL, RAN. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. 2009. **Revista de Direito Administrativo**, n. 251, maio/agosto, pp. 139-178.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. 2002. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **LUA NOVA**, São Paulo, n° 56, pp. 113-133.

NOBRE, Marcos. 2013. **Desigualdades e pemedebismo na nova modernização brasileira**. IN: *Imobilismo em movimento: Da redemocratização ao governo Dilma*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras.

POGREBINSCHI, Thamy. 2012. Apresentação e Introdução. IN: **Judicialização ou Representação?: política, direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier.

PRZEWORSKI, Adam. 1997. Una defensa de la concepción minimalista de la democracia. **Revista mexicana de Sociología**, pp. 3-36.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. A judicialização e seus intérpretes: uma análise comparativa de referenciais teóricos. 2016. **CONFLUÊNCIAS – Revista interdisciplinar de Sociologia e Direito**. Vol. 19, N° 2, pp. 145-169.

CARTA CAPITAL. SAFATLE, Vladimir. **A Nova República acabou**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/841/a-nova-republica-acabou-2242.html>> Último acesso em 21/07/2018.

SCHMITT, Carl. **O conceito do Político/Teoria de Partisan**. 2008. Belo Horizonte: Del Rey.

VIANNA, Luiz Wernerck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. 2007. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, V. 19, n.2, pp. 39-85.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> Em seu texto, *O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo* (2009), Hirschl aponta três estágios do processo de judicialização da política que vem ocorrendo em diversos países do mundo no decorrer dos anos 1990 e ao longo dos primeiros anos da década de 2000. Segundo o autor há a emergência de uma terceira classe de judicialização da política (a megapolítica), e nela acontece ações que determinam o curso de toda uma coletividade.

<sup>2</sup> Como se verá adiante, esse tema será retomado em diálogo direto com a tese de Carl Schmitt presente em *O conceito do Político*. Logo, toma-se como “esfera do político” o próprio conflito constitutivo do conceito do *político*, que, tal como Schmitt (2008) aponta, é melhor compreendido a partir da díade amigo/inimigo.

<sup>3</sup> Hirschl (2009) levanta uma questão muito interessante para se pensar a diferença entre o que ele aponta ser o segundo e o terceiro níveis da política judicializada e, ainda que não discorra de forma analítica sobre, argumenta que para apreender as nuances desses tipos de incursos do poder judiciário na esfera política deve-se compreender o que é o “político”. Isto nos dá margem, tal como será apresentado neste texto, a reflexões acerca do que vem a ser a esfera do “político” e a da “representação”, e, também, a da decisão e do exercício do poder político (imbricado à ideia, *lato senso*, de soberania) que as acompanham.

<sup>4</sup> Dahl (2005), ao procurar compreender as condições que favorecem ou impedem a transformação de um regime político em que há uma oposição que não tem condições de se organizar abertamente ou que, simplesmente, não fora desenvolvido um sistema político que permita oposição e rivalidade entre governantes e seus oponentes, nos conduz a uma composição analítica em que duas dimensões se fazem essenciais para compreender o processo de democratização: o grau de liberdade de contestação pública e o de participação.

<sup>5</sup> Vianna, Burgos e Salles (2007), ao realizarem uma atualização das análises do estudo sobre judicialização da política publicado em 1999, *Judicialização da Política e das relações sociais*, que compreendia as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (AdIns) entre os anos de 1988 e 1998, buscam verificar se os padrões de judicialização da política antes constatados ainda persistem, à época num cenário em que vigia uma forte coalisão à esquerda, e como variou, entre os anos de 1999 e 2005, o perfil dos autores e dos temas.

<sup>6</sup> Bercovici (2003) aponta que o Constitucionalismo para Carl Schmitt não representa um conjunto de leis nas quais está circunscrito o que é ou o que não é legal, mas ele é o próprio sistema de direito, carregado de tudo aquilo que dá forma a *demos* (ao povo) e aquilo relacionado a ela (Estado, Instituições, cultura, religião, economia, etc.). “A Constituição, portanto, vale em virtude da vontade política existente tomada pelo poder constituinte”. (Bercovici 2003: 196).

<sup>7</sup> Gisele Cittadino, segundo Maciel e Koerner (2002), parte da discussão das bases éticas e jurídico-normativas do constitucionalismo democrático, que prioriza os valores da dignidade humana e da solidariedade social, a ampliação da proteção dos direitos e mudanças nas relações entre os poderes do Estado, ao contrário do constitucionalismo liberal, que toma por base o individualismo racional, garantia limitado dos direitos civis e políticos e separação dos poderes. Isto, em consonância ao novo espaço público ocupado pelo judiciário, endossado pelo pensamento de que a efetivado dos direitos fundamentais se daria via as ações do círculo de intérpretes da esfera judicial construídas por meio de instrumentos processuais-procedimentais, não se apresentaria como um empasse ao desenvolvimento democrático, pelo contrário em harmonia com ele.

<sup>8</sup> Os pontos de vista sobre a questão foram fornecidos por: Dr. Sérgio Ferrari – Procurador da Câmara Municipal do Rio de Janeiro e Professor da UERJ –; Dr. Cláudio Brandão de Oliveira – Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro –; Dr. Marlon Weichert – Procurador Regional da República e Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto, no Seminário Políticas Públicas – Controvérsias Judiciais e o Espaço do Poder Legislativo, no Rio de Janeiro, em junho de 2018.

#### AUTORA:

**Isabele Sales dos Anjos**

Mestre em Ciências Sociais pela PPCIS-UERJ.

**USING CLASS ACTIONS IN BRAZIL TO PROTECT THE HOMELESS: public defenders and the protection of social rights of vulnerable people, through legal aid and class action the case of “social rent” program in rio de janeiro**

**Cleber Francisco Alves**  
Universidade Federal Fluminense (UFF)  
E-mail: calves@compuland.com.br

**André Luís Machado de Castro**  
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro  
E-mail: andreilmcastro@uol.com.br

**ABSTRACT**

This paper aims to demonstrate the activity of the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro, in Brazil, in the protection of social right to housing, through legal aid services delivered to low income citizens, be it in an individualistic and traditional approach or, sometimes in a more effective way, in a collective perspective, by means of class actions and other mechanisms. It also explains the extrajudicial measures and proceedings taken by the public defenders, lobbying at the State Parliament, with the goal to revert a political decision of the Governor which - if not revoked - could have resulted in the extinction of the “social rent” program, that currently is indispensable to safeguard the right to housing to thousands of families in the State of Rio de Janeiro.

**Keywords:** Class Actions; Legal Aid; Public Defenders; Right to Housing.

***UTILIZAÇÃO DE AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL PARA PROTEÇÃO DE PESSOAS SEM MORADIA: a defensoria pública e a proteção dos direitos sociais de pessoas vulneráveis, através da assistência jurídica e da tutela coletiva - o caso do programa “aluguel social” no rio de janeiro***

**RESUMO**

Este trabalho tem como objetivo demonstrar a atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no Brasil, na proteção do direito social à moradia, através de serviços de assistência jurídica prestados a cidadãos de baixa renda, seja em uma abordagem individualista e tradicional ou, às vezes de maneira mais efetiva, numa perspectiva coletiva, por meio de “class actions” e outros mecanismos. Também explica as medidas e procedimentos extrajudiciais conduzidos pelos defensores públicos, fazendo lobby junto ao Parlamento Estadual, com o objetivo de reverter uma decisão política do Governador que - se não revogada - poderia ter resultado na extinção do programa de “aluguel social”, que atualmente é indispensável para salvaguardar o direito à moradia de milhares de famílias no Estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-Chave:** Ações Coletivas; Assistência Jurídica; Defensores Públicos; Direito à Moradia.

## INTRODUCTION

The provision of public services and programs related to the social rights of the most vulnerable people is being largely affected by the severe economic crisis that Brazil, and especially the State of Rio de Janeiro, is facing currently. Such economic crisis is aggravated by the dramatic political-institutional crisis, which is a result of very serious corruptions scandals involving both federal and state government. This framework has significantly affected the legal aid services that are also under serious threat: after more than a decade of continuous and progressive public investment to consolidate the Public Defender's Office, as already anticipated in a paper presented in the 2015 edition of ILAG Conference, austerity has already arrived<sup>1</sup>.

One of the government programs affected by the financial crisis was that of "social rent" program, which was created to fund housing rents for about 10,000 homeless families in the state of Rio de Janeiro. This program was implemented as a provisional measure, until it was possible to build enough housing units for homeless people, within the scope of public housing policies to provide a safe place to live for thousands of families that have had to be evicted from their homes, either because of public works (many of them carried out in preparation for the Olympics) or because of natural catastrophes in the mountainous regions of Rio de Janeiro State. However, at the end of 2016, alleging lack of budgetary and financial resources to maintain the program, the Government of the State of Rio de Janeiro issued a decree extinguishing this "social rent aid" program, among, several other measures of austerity that took thousands of people to the streets in protest.

This paper will discuss the measures taken by the Office of the Public Defender to reverse that situation. A class action was filed by the OPD with the purpose of ensuring continuity in the payment of the lease: the Court granted the request, at the outset, and determined the arrest of the amounts necessary for payment in the State Government bank accounts. Parallel, public defenders issued a "technical note" analyzing the question, which was disclosed by the press, demonstrating the unreasonableness and illegality of the measure, which violated the provisions set forth in the Brazilian Constitution on the effectiveness of social rights, among which the right to housing. Lobbying was carried out by the public defenders in the State Parliament, on the basis of this "technical note", which resulted in the formation of a bloc of supra-partisan parliamentarians (including some members of the political parties that are responsible for the state government), who drafted and approved a decree which invalidated the act of the Governor. These measures avoided the need to file thousands of individual lawsuits, which would be necessary to guarantee the rights of the homeless.

In order to allow an adequate understanding of the role of the Public Defender's Office in the specific case addressed here, it seemed necessary to make some preliminary and briefly considerations about "housing rights" in Brazil, which will be done in the first topic, right after this introduction.

Then, some concrete situations of threats and violations of these rights, which occurred in the city and in the State of Rio de Janeiro, will be presented, either in the context of the mega sport events (like the FIFA's World Cup and Olympic Games) that took place in Rio during this second decade of this XXI century, or in cases related to families that have lost their homes due to serious natural disasters that have occurred in recent years. In most of these situations, the intervention of the Public Defender's Office was necessary, as will be demonstrated.

Finally, after a brief presentation of the Brazilian Legal Aid model and the role of the Public Defender's Office, we will discuss the effective activities of this body, in the many varied areas of action, seeking to protect and safeguard the rights to housing for the most vulnerable people of our society, especially through the filing of class actions and also through extrajudicial action, with a preventive scope.

## **1. HOUSING RIGHTS IN THE BRAZILIAN LAW – A RIGHT PROMISED BUT NOT FULLY GUARANTEED**

The right to housing is recognized in many of [international human rights documents](#). Article 25 of the [Universal Declaration of Human Rights](#) recognizes the right to housing as part of the [right to an adequate standard of living](#). It states that: "everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, **housing** and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control". Article 11(1) of the [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights](#) (ICESCR) also guarantees the right to housing as part of the [right to an adequate standard of living](#).

Like some Latin American Countries (Argentina, Colombia and Uruguay, for example), and other "growing economies", (as it is the case of South Africa<sup>2</sup> and India), Brazil enshrines in its Federal Constitution a right to housing, among several other social rights. Article 6 of the Constitution reaffirms the social [right to housing](#) along with [health](#), food, [education](#), [security](#), protection of motherhood and childhood, and assistance for people in [poverty](#). In Article 23 Clause 9, the Constitution says that not only the federal, but also the state, and the local/municipal

governments all have the power (and responsibility) to promote housing construction programs and the improvement of housing.

This means that, if the government fails in its duties to ensure these social rights, individuals and most vulnerable groups can apply to the courts to seek appropriate remedies. Unlike the so called civil and political rights (as it is the case of the right to free speech or the prohibition on torture), which impose mostly negatives duties upon states, it is well known a traditional – and, for many scholars, outdated! - human rights discourse stating that the socio-economic rights (as it is the case of right to housing) impose not an “immediate duty” upon the government, but only “progressive obligations”.

In any case, there is a consensus that besides the rule imposing the progressive implementation of socio-economic rights, the States are required to ensure a minimum level of effectiveness of those rights, not being accepted the complete deprivation of them on the grounds of lack of financial resources. Also, as an inexorable consequence of the concept of progressivity, States have obligations to not take “regressive measures” that jeopardizes the effectiveness levels of the social rights already achieved (SARLET, 2008)<sup>3</sup>.

With regard to the “positive obligations”, deriving from right to housing, even if it is deemed as a “progressive obligations”, it is possible to identify implementation of public policies with the objective of ensuring effective access to adequate housing (SUSTEIN, 2001)<sup>4</sup>. This may occur through proactive State action, encouraging the provision of financing lines (raised in the private financial market or using public resources) for the acquisition of dwellings, and, in some cases, partially subsidizing the respective costs - or even investing directly resources from the public budget (especially for very low income families) to make feasible the construction of houses and, above all, to provide basic infrastructure such as sanitation, public transport and protection against environmental risks and the prevention of environmental disasters. In Brazil, those obligation were expected to be met through a federal government program, named as “*Minha Casa, Minha Vida*” (my home, my life!), launched in 2009.

At the same time, in cases of emergency situations (for example, due to natural disasters), where it is necessary to shelter homeless families whose income does not allow them to afford living expenses, or in cases of serious need to remove dwellers in order to meet relevant public interest situations, and also in the cases when it is not possible to wait for the construction of new dwellings, the right to housing can be guaranteed by the State through payment of financial assistance for the cost of renting residences belonging to private owners. In Brazil, this kind of program is usually named “social rent” programs. This is the case of the State of Rio de Janeiro that

established the "*Morar Seguro*" program in 2010, stating that this "rent assistance"<sup>5</sup> would be a kind of transitory benefit to be paid until the effective resettlement<sup>6</sup> of the family.

Even though in the last few years some initiatives, in the two above mentioned ways, have been implemented in Brazil, and despite its constitutional and legal provisions, the country still has an enormous rate of housing exclusion, especially among the poorest sections of population<sup>7</sup>. Historically, the issue of the housing deficit, especially for the most vulnerable, has never been tackled with due priority by the various governments, and the inclusion of an express provision in the Federal Constitution (through Constitutional Amendment 26 of February 14, 2006), ensuring the right to housing, had the purpose of providing a legal basis to foster public policies aimed at overcoming this deficit<sup>8</sup>.

In the case of the State of Rio de Janeiro, and especially in the city of Rio de Janeiro, as it is the case of most other Brazilian metropolises, the housing deficit situation is even more serious and originates mainly from the phenomenon of "rural exodus", which deepened sharply with the growth of the country's industrialization in the second half of the twentieth century, without the existence of consistent public policies at that time, able to ensure adequate housing for the poorer population seeking jobs in the cities. The growth of favelas (slums) in the outskirts of big cities is a result of this<sup>9</sup>.

There is also another chronic problem that aggravates the "quest for housing" in the city of Rio de Janeiro and also in the mountainous region of the State, located in the outskirts of the capital city, around 60 to 100 kilometers in average distance. All them are situated in an area with a very rugged relief, and many mountains have lost their natural vegetation due to the irregular occupation of the slopes by low-income population (typically favelas/slums), a situation that - together with the heavy summer rainfall common in the region - favors the occurrence of landslides and floods, with serious risks for the population that lives there. This framework directly affects the issue of the right to safe and adequate housing, which is guaranteed by law, but not effectively ensured by the government, either by its omission in its obligation to supervise the occupation of the land, or by the absence of safe housing options for low-income people.

## **2. THREATS AND VIOLATIONS OF THE RIGHT TO HOUSING OF THE MOST VULNERABLE POPULATIONS IN RIO DE JANEIRO**

In the first decade of this twenty-first century, Rio de Janeiro began a period of enthusiasm with prospects of urban renewal and improvement of its infrastructure, in order to prepare for a succession of worldwide mega-events: the city was chosen to host Pan American Games, in 2007,

and then to the World Youth Day of the Catholic Church, in 2013, for the 2014 World Cup final and finally for the 2016 Olympics. This movement was boosted by a period of significant economic development, especially due to the discovery of huge oil and gas reserves in Brazil, most of them on the coast of Rio de Janeiro<sup>10</sup>.

In 2009 a mega-project to revitalize the port area of the city, known as "Porto Maravilha", was launched. Also with the goal of preparing the city for the mega-sport events, the construction of large road structures and the opening of new transport routes began (Transcarioca, Transoeste and Transolimpica). In the same spirit of remodeling the city, as a legacy to be left by the Olympics, it was also launched the "Morar Carioca" ("Carioca" Dwelling) program<sup>11</sup>, aimed at the urbanization of favelas/slums, supposedly focused on the right to adequate housing, sanitation and urban equipment. However, what needs to be said is that, in practice, all these programs and public works, while they were in progress, led to serious violations of the right to housing, especially to the poorest and most vulnerable populations.

Because of all these interventions in the urban setting, the need for removal of many residences located in the areas in which such interventions would occur was predicted and expected. In view of the time required to comply with the schedules agreed with FIFA and the IOC, and unavailability of funds to cover all the major works being carried out and, in parallel, to invest in the construction of new houses for families whose removal was of interest to the municipal and state authorities, the solution found was the expansion of rent financial aid programs (social rent). This expansion of these programs was due not only to the need for urban interventions in the city of Rio de Janeiro, but also to the need to assist numerous families who were victims of torrential rains that hit the State of Rio de Janeiro in the year of 2010<sup>12</sup> and, even more seriously, in the year 2011.<sup>13</sup>

It is necessary to note that behind this whole process of urban reform, (and also alleged governmental initiatives for protecting low-income families living in areas - supposedly - subject to environmental disaster risks) there was also a strong movement of real estate speculation in the city of Rio de Janeiro, which had as one of its characteristics the purpose of removing the poor from places that were to be destined to projects aimed at the high income population, with the installation of sports, tourism and leisure equipment intended for these new occupants of the requalified urban space, in the context of the so called "Olympics legacy".

The incontrovertible fact is that as a side effect of the implementation of all those projects, measures have been taken that have violated the right to housing of thousands of citizens, with forced removal of residents, and numerous other violations of rights, often with fallacious and unsubstantial arguments (FAULHABER and AZEVEDO, 2016).<sup>14</sup> According to municipal

governmental data, only in the period of 2009 and 2015 (years immediately before the Olympic Games), 77,206 people were evicted from their homes by the City Hall. Very often those evictions forced residents of areas with a better infrastructure – and most valued – to move to peripheral regions and, in addition to all this, thousands of houses were destroyed in a city that had a housing deficit of more than 220,000 units.

Practices to frighten dwellers were also adopted by municipal officers, during the eviction process. They started to carry out frequent visits to the communities, threatening to remove people without any finance compensation if they did not agree with the terms imposed by City Hall. In this same threatening strategy, many houses were marked (with spray paints!) with the acronym SMH (from “Municipal Housing Secretariat”) and those that received the mark were doomed to be destroyed by City Hall. One of the most emblematic cases in this type of situation was the Vila Autódromo community<sup>15</sup>. It is located in a privileged area of Rio’s west zone, a region in which, for the past two decades, there has been a big increase in the number of buildings and a strong real estate speculation, which was further intensified by the installation of numerous sports equipment for the 2016 Olympics in the vicinity of the said community. Because of this, Vila Autódromo began to suffer strong threats of forced removal. Some dwellers ended up giving in and negotiating to leave their houses, and were included in the “social rent” program, while waiting for the building of new houses in other areas. Others, even not wanting to negotiate, were forced to accept court decisions that granted City Hall the right to tear their homes down. The Rio de Janeiro Public Defender’s Office worked strongly in support of the rights of the dwellers, in Vila Autódromo<sup>16</sup>.

Another similar case was the forced evictions in Morro da Providência, as part of the interventions promoted by the urban revitalization project of the Port Zone (Porto Maravilha, mentioned above). The original occupation of that area began between the late nineteenth and early twentieth centuries, initially receiving the name of “Morro da Favela”. The first name of this area became so well known that, until today, it is used to name informal settlements throughout Brazil. The reasons attributed for the evictions in Morro da Providência were that part of the houses were located in areas of risk. However, residents – represented by the State Public Defenders Office, presented a report showing there was no “real” technical justification for those removals. In 2012 the public defenders filed an injunction and a judicial order was given to stop the construction works and evictions. Some families who already had their homes demolished (before the judicial order was issued) have been included in “social rent” program and were expecting to be kept in it until they can receive permanent housing.

This same palliative solution (payment of 'social rent') to safeguard the right to housing has been assured to many other homelessness families who have lost their homes due to climatic

disasters, as already mentioned above. One of the sites most seriously affected by the heavy rains, in 2010, was the locality of Morro do Bumba, in Niterói: 48 lost their lives in a huge landslide<sup>17</sup>. The Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro worked hard to ensure the right to housing<sup>18</sup>, granting through judicial orders the inclusion of families who were victims of the effects of the rains of April 2010, in "social rent" programs (PENALVA SANTOS, 2016)<sup>19</sup>. This also happened in the mountainous region of Rio de Janeiro (cities of Petrópolis, Teresópolis and Nova Friburgo), which was hit hard by torrential rains in 2011 – considered the "country's worst-ever natural disaster"<sup>20</sup> that resulted in the loss of housing for thousands of families (more than 900 hundreds people have lost their lives). The "social rent" palliative solution was also adopted as an emergency transitional measure until it is possible to build such families popular housing. To date, after more than six years, not enough houses have been built to serve this entire population, in both cases above mentioned: Morro do Bumba and mountainous region of Petrópolis, Teresópolis and Nova Friburgo, which makes it necessary to continue "social rent" program.

There is also another group of people who are in a situation of great vulnerability, as regards as their right to housing, which are those who have been convinced (or in some cases compelled) to vacate the houses in which they lived (all in favelas!) under the argument that the state government would promote redevelopment, with the construction of new homes, under better conditions than those previously existing. This occurred, for example, in some communities in the so-called "Complexo do Alemão" area. These interventions and works of the state government, conducted between 2010 and 2012, occurred at a time when the economic and financial situation was very positive and were inserted in the context of the implementation of the public security policy through the "Peacekeeping Police Units – UPP". These families (about 2,500) were removed from their homes, and placed on the "social rent", with the promise that they would receive new housing, within 18 months. However, with the onset of the economic crisis, this promise has not been fulfilled and to this day: everyone continues to depend on the "social rent".

All these specific and diversified factual circumstances above listed, in the capital city and in the interior area of the State of Rio de Janeiro, contributed to further aggravate the housing deficit, which was already chronic in the region and in the whole country. Considering the unavailability of financial resources for the construction of new houses, at a suitable pace to reduce this housing deficit, it was indispensable to maintain the "social rent" programs, as instrument for the effectiveness of the right to housing, guaranteed in the Brazilian Constitution.

Much less costly than it would have been necessary to build new homes to house these homeless people, the "social rent" program represented an expense that was comfortably supported by the public budget of the State of Rio de Janeiro during the period of 'bonanza' in which the

economy of the country was a few years ago. However, already in the year before the Olympic Games, that is, in 2015, Brazil and the State of Rio de Janeiro began to face turmoil in the political and economic scene, which implied a drastic reduction of budget revenues. There was a fear that this financial constraint would even prevent the holding of the Olympics in 2016<sup>21</sup>.

The shortage of financial resources, with delays in the salaries of civil servants, has affected the regularity in the provision of indispensable public services, such as health, education and public security. The monthly payment of the social rent benefit also began to be delayed and numerous families were threatened with eviction by their respective landlords. Under the argument of unavailability of financial resources, the State Governor simply issued a decree, in November 2016, summarily determining the extinction of the "social rent" program<sup>22</sup>. This was done, it is important to emphasize, without the government having had to fulfill the obligation to reallocate (in new houses that should be built for this purpose) families that received the benefit in definitive residences. Throughout the State of Rio de Janeiro, approximately 10,000 families depend on this benefit to pay the monthly rent of their homes, rented from private owners<sup>23</sup>. So, as their family budgets do not allow them afford this expense, if they don't receive regularly the "social rent" they will not be able to pay the monthly rent and surely they will be evicted by their landlords.

Faced with this dramatic scenario of ostensible violation of the fundamental right to housing of thousands of poor people, in a clear situation of social vulnerability, the Rio de Janeiro Public Defenders Office - which had already been involved in various cases related to this issue, as indicated above - decided to act on several fronts, be it through judicial or extrajudicial channels, with the purpose of guaranteeing the right to housing – constitutionally based - of the beneficiary population of "social rent". This will be better explained in the next session of this paper.

### **3. THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND ITS ACTIONS IN THE PROTECTION OF THE RIGHTS TO HOUSING**

The Brazilian Constitution of 1988, which consolidated the transition from military government to democratic regime, established a broad catalog of fundamental rights, especially of a social nature, and strengthened mechanisms to ensure the implementation of these rights. Among these mechanisms, as mentioned by the Portuguese sociologist Boaventura de Sousa Santos, is the option for a public model of legal aid and promotion of access to justice, through the Public Defender's Office<sup>24</sup>, considered by the same author, among other institutions of the justice system, "the one that has the best conditions to contribute to uncovering the judicial demand suppressed" (SANTOS, 2011, p. 51)<sup>25</sup>. According to the 1988 Constitution, "integral legal aid", to be delivered

by PDO, covers *legal advice* (preventive advocacy, assistance in writing contracts and legal documents and defence in “extra-judicial” jurisdictions) and *legal representation* by a public defender, as a plaintiff or defendant, in any kind of civil or criminal case. This covers any kind of lawsuit against government decisions or failure by the government to provide adequate public services guaranteed by law, including judicial review (ALVES, 2014)<sup>26</sup>.

Since 1988 the Brazilian Public Defender’s Office has been experiencing a continuous process of consolidation and expansion, as well as transformation, insofar as it reinforces and improves the normative foundation and the effective performance of the institution. It enhances its role to act beyond the classic/traditional functions of an individualistic perspective in providing legal aid services. Thus, in 2009 a broad reform<sup>27</sup> of the Public Defender's Office was approved to strengthen its administrative and financial autonomy and strengthen its independence from other branches of government. It is expressly stated that the **Public Defender's Office must be a "permanent instrument and expression of the democratic regime"**<sup>28</sup>. New attributions are explicitly attributed to the organization's profile in the defence and promotion of human rights, including legitimacy to act in its own name to protect the collective rights of vulnerable people (through class actions<sup>29</sup>) and to promote public legal education and information (PLEI) activities. All this was elevated to constitutional status, through an Amendment to the Federal Constitution, approved in 2014<sup>30</sup>. With respect specifically to class actions, a national law was enacted in 2007 allowing Public Defender's Office to file collective actions to defend the interests of groups of people in situations of vulnerability. After some controversies about the validity of this national law, the Federal Supreme Court in 2015 declared the constitutionality of the norm and definitively recognized the legitimacy of the Public Defender's Office to file this kind of actions, confirming the new role and profile of the Brazilian PDO.

Based on this role established by the Brazilian Federal Constitution and on the multiple possibilities of action, and given the numerous cases of threat and effective violation of the right to housing of low-income families, which are in a situation of vulnerability, the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro has been acting in recent years on several fronts of action, as indicated below. Such actions have mainly taken place through the "NUTH – Núcleo de Terras e Habitação” (Land and Housing Law Center), which is a specialized office of the Public Defender’s Office, whose proposal is to meet mainly the collective demands related to the right to land and housing, promoting not only the judicialization of lawsuits/class actions, when necessary, but also the empowerment of the holders of these rights so that they can be protagonists of the struggle for their right. In addition, the NUTH also seeks to act as an interlocutor with the authorities of the

Executive Branch and the Legislative Branch to seek the implementation of public policies capable of promoting and expanding the right to housing<sup>31</sup>.

The work conducted by this group was based on the idea of “advocacy techniques”/”strategic litigation”, combined with the judicial litigation in strict sense, with mechanisms of social participation, dissemination of legal information to promote the empowerment of the population whose rights should be protected.

In order to better identify the real needs and demands of communities whose rights have to be protected, a practice widely used not only by the NUTH but also by other organs of the Public Defender's Office in Rio de Janeiro is the holding of public hearings<sup>32</sup>, open to the widest participation of the civil society. These meetings are an important instrument of effective democratic, plural and open action to dialogue with all actors involved, especially the authorities and government bodies with direct responsibility for the problems detected. It is also an effective means of empowerment, of mobilization for the exercise of citizenship. Such public hearings have been used many times, in the case of the protection of housing rights<sup>33</sup>. Very often, the public hearings occurred in the very places where the affected people lived. It was observed that not always the members of the community manifested the same needs and objectives. For example, in some cases of removals/evictions needed to carry out public works, part of the residents sought to ensure the right to receive financial compensation (and that it was fair), while others wanted to be kept in their homes<sup>34</sup>, questioning the public interest (of the works) alleged by the municipality.

Another kind of initiative that can be mentioned is the dissemination of information and collective guidance, through interviews published in newspapers and participation in radio and TV programs, raising the awareness of the population about their rights, as well as providing individual counselling and legal advice of parties seeking the triage/first line legal services centres<sup>35</sup>.

In the cases where the conflict of interest is unavoidable, and where there is a risk of threat or effective loss of rights, the inevitable alternative ends up being the class action<sup>36</sup> instead of traditional individual lawsuits filing<sup>37</sup>. This is what happened in 2016, when the situation of financial chaos faced by the State of Rio de Janeiro resulted in successive delays in the payment of “social rent” to the more than 10,000 families that received the benefit. In June, exactly during the Olympic Games in the city of Rio de Janeiro, the NUTH of the Public Defender’s Office had to file a class action whose main request was to oblige the State Government to immediately pay the “social rent” overdue instalments. It was also required in this class action that the Judiciary determined to the Executive Branch the continuity of the benefit, and to keep up the future instalments. The Court granted the request, at the outset, and – as that the decision was not effectively complied with by the Governor within the time limit set (i.e. no actual payment

occurred!) - the Court authorized the arrest of the amounts necessary for payment in the State Government bank accounts. Since it is a kind of obligation whose compliance has to be repeated monthly, and considering that - even with that judicial order - the State Government is not making regularly the payments due on the due dates, it has been necessary to repeat this same procedure (arrest, by a Court officer, of the necessary amounts in the State Government bank accounts) every month, to ensure that families receive “social rent”: it's a very exhausting monthly "battle"! But this has been the only adequate mechanism to guarantee to the more than 10000 families the effective receipt of the benefit, as a result of the class action filed.

A few months after the filing of such a class action, in November 2016, the governor of the State of Rio de Janeiro, Mr. Luiz Fernando Pezão, issued a decree determining the summary extinction of the benefit, which should occur from June 2017. The idea behind of such a legal-political decision was certainly to suppress the infra-legal normative base that backed the judicial decision, by revoking the previous decree that had created the “social rent” program. The justification given by the Governor was the lack of financial resources to maintain the program.

The Superior Administration of the Public Defender's Office, with technical advice from the Land and Housing Law Centre (NUTH) issued a "technical note" demonstrating the unconstitutionality of the Decree. Intense work (a kind of true legislative lobbying) began towards the members of the State Parliament in order to persuade Members to exercise a prerogative guaranteed by the Constitution: it establishes that the Legislative Branch may nullify a Decree issued by the Executive Branch when considered incompatible with constitutional norms. Such measure is rarely adopted by the Parliament, since it represents a political confrontation with the Executive. The argument invoked was that, although it was a social right, the principle that prevent retrogressive measures (also called ratchet effect<sup>38</sup>) had to be observed, in line with the juridical fundamentals indicated in the initial part of this paper. This “technical note” was also disclosed by the press, emphasizing the unreasonableness, the illegality and unconstitutionality of the intended governmental measure.

The result of these actions taken by the Office of the Public Defender was very positive: although the political parties supporting the Governor had a majority of the seats in the State Parliament, the arguments presented in the "technical note" were accepted and by a large majority of Members. This led to the formation of a bloc of supra-partisan parliamentarians (including many members of government parties), who drafted and approved a Resolution declaring the invalidity of the Governor's Decree. With this, the benefit of the “social rent” was maintained, and budgetary provision was foreseen to ensure its payment in 2017. These measures avoided the need

to file thousands of individual lawsuits, which would be necessary to guarantee the rights of the homeless.

### **FINAL REMARKS:**

Unfortunately, all this performance of the Public Defender's Office still does not mean a final and fully effective solution to the problem. At the time this paper is being written, "social rent" continued to be paid thanks to the judicial arrests monthly requested by the public defenders. The housing units promised have not yet been constructed and the drama of the homeless people, living in private houses paid with the money from "social rent" program, persists. In this new stage, the Public Defender's Office is acting mainly helping the beneficiaries of the program to organize and articulate themselves politically to put pressure on the competent authorities in order to ensure the continuity and completion of construction work on the new housing.

This case is an interesting example of the Brazilian Public Defender's institutional performance. The use of different tools and actions serve to support the judicial litigation. It is also essential to ensure the social participation in the definition of the objectives and forms of action to be performed by public defenders.

To conclude these reflections, it seems worth mentioning that all this range of actions and measures taken by the Public Defender's Office of Rio de Janeiro in the protection of the social right to the housing of vulnerable people, was only possible due to the characteristics of the Brazilian model of legal aid and access to justice, "provided through public defenders, who are salaried legal professionals who devote themselves exclusively to the provision of legal aid to the poor"<sup>39</sup>.

In addition, the guarantees of independence and autonomy assured by the Federal Constitution to public defenders in Brazil was also indispensable, since their actions very often put in check interests and determinations emanating directly from governmental authorities, as it was the case of judicial and extrajudicial measures taken to reverse and invalidate the Decree of the Governor that intended to extinguish the program of "social rent".

### **REFERENCES:**

ÁFRICA DO SUL, "Constituição da República da África do Sul". Available at: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>. Access on: 27 mai. 2018.

ALVES, Cleber Francisco et al. "*Access to Justice in Brazil*". Primeira Edição. Rio de Janeiro. *Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. 2017.

ALVES, Cleber Francisco. “Contemporary Challenges to legal aid in Brazil and England: comparative perspectives on access to justice”. *Amicus Curiae – Journal of the Society of Advanced Legal Studies*. London, Institute of Advanced Legal Studies, n. 98. 2014.

ALVES, Cleber Francisco. “*Legal Aid in Brazil: what lessons can be learnt from jurisdictions that have “advanced schemes” of state funded legal aid and are facing financial restrictions?*” Available at: <http://www.internationallegalaidgroup.org/index.php/papers-publications/conference-papers-reports/category/5-edinburgh-2015-conference-papers>. Access on: 27 mai. 2018.

ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLES, Pedro. “**Defensoria Pública no Século XXI – Novos Horizontes e Desafios**”, Primeira Edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris Editora, 2017.

ALVES, Cleber Francisco; SEPULVEDA, Andrea. “*Legal Aid Delivery in Brazil: new roles for the office of the Public Defenders*”. Available at: [http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files\\_cms/ALVES\\_Cleber\\_%20A2J%20in%20Brazil.pdf](http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files_cms/ALVES_Cleber_%20A2J%20in%20Brazil.pdf). Access on: 27 mai. 2018.

CASS R. Sunstein, **Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper**. N. 124, 2001. Available at: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1454&context=law\\_and\\_economics](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1454&context=law_and_economics). Access on: 27 mai. 2018.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Segunda Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017.

FAULHABER, Lucas; AZEVEDO, Lena. SMH 2016: **Removals on Olympic Rio de Janeiro**. Mórula Editorial. Rio de Janeiro 2015.

SANTOS, Angela Moulin Penalva; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto. **Direito à Moradia: entre o avanço normativo e a prática institucional. A Política de Aluguel Social no Rio de Janeiro**. Geo-UERJ. Rio de Janeiro, n. 29. pp 20-43, 2016. Available at: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/15464>. Access on: 27 mai. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Terceira Edição. São Paulo. Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. N. 15, set-out-nov/2008. Available at: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>. Access on: 27 mai. 2018.

WEIS, Carlos. The Brazilian Model of Legal Aid: Characteristics of the Public Defender’s Office since the Constitution of 1988. In: FOLEY, Conor (Ed.). **Another System is Possible – reforming Brazilian Justice**. International Bar Association, 2012.

---

NOTAS:

<sup>1</sup> Omitted in order not to identify the authors! This note will be reinserted if the article is approved for publication! (Omitido para não identificar os autores! Esta nota será reinserida, caso o artigo seja aprovado para publicação).

<sup>2</sup> According to South African Constitution, in section 26, it is established that: “26 (1) Everyone has the right to have access to adequate housing. (2) The State must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of this right (3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.”

<sup>3</sup> See: SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível*. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. N. 15, set-out-nov/2008. Available at: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>.

<sup>4</sup> According to Professor Cass R SUSTEIN, “what the constitutional right requires is not housing on demand, but a reasonable program for ensuring access to housing for poor people, including some kind of program for ensuring emergency relief”. (See: SUSTEIN, Cass R. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper N. 124, 2001). Available at: [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1454&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1454&context=law_and_economics)

<sup>5</sup> Rental assistance or rent aid (the Brazilian “social rent” program) was then considered a cost-effective, flexible and direct cash subsidy aimed at keeping needy families in the private market, while they do not receive definitive dwellings from public housing programs or until the family improves its economic-financial condition and is able to afford-with its own resources-the cost of housing.

<sup>6</sup> In order to ensure this “definitive” and preventive solution, the State Government even received a loan from the World Bank in 2011, as reported on the bank’s website. See: <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2011/01/18/world-bank-supports-brazils-disaster-prevention-efforts>

<sup>7</sup> According to the Report “Homelessness and the right to Housing” authored by Rafael Lessa Vieira de Sá Menezes, from the “Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos”, of the “São Paulo State Public Defenders Office”, (available at <http://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx>), “the Brazilian housing deficit is due to the logic underlying the housing investment policy decisions. Despite the large-scale production of affordable housing in recent years, largely public investments in the production of houses are subject to the interests of the real estate speculative capital. While there are high rates of housing exclusion, especially for the poorest sections of population, the rate of vacant properties is greater than the demand for housing”. See also: <http://www.brasil.gov.br/governo/2010/12/numero-de-casas-vazias-supera-deficit-habitacional-do-pais-indica-censo-2010> .

<sup>8</sup> In 2009, three years after the Constitutional Amendment, which enshrined the right to housing, the federal government’s “Minha Casa, Minha Vida” (My home, my life) program was launched with the initial objective of constructing 1 million housing units (400,000 of which would be directed specifically to the low income population) within 2 years. However, this goal was not (and still is far from being) achieved, and it has become increasingly distant to be, considering that the economic and political crisis of recent years has made it increasingly difficult to reach the objective of overcoming the country’s housing deficit.

<sup>9</sup> This is exactly what happens in Rio de Janeiro: the Pereira Passos Institute reported Rio had a housing deficit of 148,000 affordable units, while the federal government estimated that the shortage, in 2010, was 220,774 homes. Rio de Janeiro faces an uphill battle to meet the demands of its lower income population; the population of the city’s favelas grew 28% in the first decade of the 21st century, compared to an overall growth rate in Rio of 3.4%. Today 1.4 million Cariocas live in the city’s approximately 1,000 favelas. Over the last 60 years, there have been attempts to upgrade favelas through a number of public policy programs with ambitious, unattained goals. Their levels of success have varied, but they have all been backed by strong legal protections. The federal, state, and municipal governments all support social interest housing in some context, whether explicitly or through policy programs. The truth is that after nearly 120 years of favelas being permitted to develop into the primary vehicle for social housing in Brazil, the nation has established relatively strong squatter’s rights. And yet, Brazil bears fame as one of the countries with the worst land inequality in the world”. (See: “What does the Brazilian Constitution say about housing rights?”, available at: <http://www.rioonwatch.org/?p=25334>)

<sup>10</sup> Proven oil and natural gas reserves in Brazil, estimated by the World Society of Petroleum Engineers (SPE), were 11 billion barrels of oil equivalent in 2002. By 2013, this volume reached 16 billion barrels, or There was an increase of 45% in this period.

<sup>11</sup> According to a report issued by “Rio on watch”, (a website organized by a NGO named “Catalytic Communities”: see <http://www.rioonwatch.org>), “in theory, “Morar Carioca” was set to be the most progressive, comprehensive favela upgrading program in Rio’s history: as a primary Olympic legacy, Rio’s mayor promised all missing infrastructure services would be delivered to all of Rio’s favelas by 2020. After much promise and hope was generated among favela residents, organizers, and urbanists, however, the program was abandoned and its name reappropriated. “Morar

Carioca” has become a label associated with forced evictions, as the City came to use the program’s positive brand to “get away” with evictions in a number of communities”.

<sup>12</sup> See: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1264601/Brazil-floods-Rio-De-Janeiro-mudslide-kills-200-people.html>.

<sup>13</sup> See: <https://www.theguardian.com/world/2011/jan/15/brazilian-landslides-sri-lanka-australia>. Since 2010, after this first natural disaster, the government of the State of Rio de Janeiro has launched a program called "Morar Seguro" (...), the alleged purpose of which was to remove families living in areas considered at risk and to pay them a "social rent" while there were no housing units available for resettlement. The program was developed in partnership with municipalities, which are responsible for identifying risk areas and registering beneficiary families.

<sup>14</sup> See: FAULHABER, Lucas & AZEVEDO, Lena. SMH 2016: Removals on Olympic Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Mórula Editorial, 2015. See also: <https://www.theguardian.com/world/2015/oct/28/brazil-officials-evicting-families-2016-olympic-games>

<sup>15</sup> See: <https://www.theguardian.com/world/2015/jun/03/forced-evictions-vila-autodromo-rio-olympics-protests> .

<sup>16</sup> “The community has fought a long campaign to stay on their site including taking action through the courts and presenting an alternative plan which would allow them to stay and the park to be built. They have been supported by the Rio State Public Defenders’ Office, a body set up under the Brazilian constitution to protect citizen’s rights, whose Housing and Lands Office has been for years fighting plan after plan for eviction.” (Quoted from: <http://blogs.lse.ac.uk/usappblog/2014/04/28/peoples-right-to-the-city-has-been-eroded-by-mega-event-evictions-in-rio-de-janiero/>)

<sup>17</sup> Morro do Bumba is a community/favela that was installed in a geologically unstable area, where until 1982 there was a dump which – after its deactivation - was intended to be transformed it into a grove. However, the occupation of the area by low income homelessness families started few years after the landfill was deactivated, without any control of public authorities, which not only tolerated but even encouraged the occupation of the area, with the realization of urbanization works on a land where nothing should have been built.

<sup>18</sup> Class Action (Ação Civil Pública) against the Municipality of Niterói (number 0082008-77.2010.8.19). For more detailed information see the paper presented by Cleber Francisco Alves and Andrea Sepulveda for the 4th National Access to Justice and Pro Bono Conference, held in Melbourne, whose title is: “Legal Aid Delivery in Brazil: new roles for the office of the Public Defenders”. Available at:

[http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files/cms/ALVES\\_Cleber\\_%20A2J%20in%20Brazil.pdf](http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files/cms/ALVES_Cleber_%20A2J%20in%20Brazil.pdf)

<sup>19</sup> See: PENALVA SANTOS, Angela Moulin e MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto. Direito à Moradia: entre o avanço normativo e a prática institucional. A Política de Aluguel Social no Rio de Janeiro. IN: Geo-UERJ. Rio de Janeiro, n. 29. pp 20-43, 2016. Available at: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/15464>

<sup>20</sup> <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/southamerica/brazil/8259444/Brazil-floods-worst-ever-natural-disaster-as-death-toll-rises.html>

<sup>21</sup> See <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/17/rio-declares-state-of-calamity-amid-cash-crisis-ahead-of-olympic/>.

<sup>22</sup> The austerity measures established by the State Government are being strongly opposed by the society, especially because of the perception that this financial crises is a result not only of economic circumstances, but also a result of deplorable practices of corruption by government agents. Therefore, there has been, since last year, strong popular mobilization in protest. See: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-37917138> .

<sup>23</sup> It is not really a too much expensive program. The monthly cost of the benefit is R\$ 5 million (equivalent to 1.5 million American dollars).

<sup>24</sup> For a more detailed understanding of the Brazilian model of Access to Justice and free legal aid, see the "national reports" available on the International Legal Aid Group's website (<http://internationallegalaidgroup.org/>). See also the book "Access to Justice in Brazil "(Authors: Andre Luis Machado de Castro, Cleber Francisco Alves, Diogo Esteves and Franklyn Roger Alves Silva), that was launched during the ILAG Conference, in Johannesburg, in 2017.

<sup>25</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3ª ed. São Paulo, Cortez, 2011, p. 51.

<sup>26</sup> See: ALVES, Cleber Francisco. Contemporary Challenges to legal aid in Brazil and England: comparative perspectives on access to justice. In: Amicus Curiae – Journal of the Society of Advanced Legal Studies. London, Institute of Advanced Legal Studies, Issue 98, Summer 2014.

<sup>27</sup> See the paper: “Legal Aid Delivery in Brazil: new roles for the office of the Public Defenders”, mentioned above, footnote 27, authored by Cleber Alves and Andrea Sepulveda. Available at:

[http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files/cms/ALVES\\_Cleber\\_%20A2J%20in%20Brazil.pdf](http://www.nationalprobono.org.au/ssl/CMS/files/cms/ALVES_Cleber_%20A2J%20in%20Brazil.pdf)

<sup>28</sup> See GONZÁLEZ, Pedro. “A Definição Constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica” In: ALVES, Cleber Francisco & GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública no Século XXI – novos horizontes e desafios. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

<sup>29</sup> Diverse studies have been undertaken in an attempt to demonstrate the practical results of the performance of the Public Defender in the provision of integral legal aid and in the promotion of human rights. A survey made in 2013 by Prof. José Augusto Garcia de Souza, analyzed around fifty collective actions of the Public Defender, throughout Brazil. The list of beneficiaries of these collective actions is impressive. Amongst many others, one finds beneficiaries of rights such as: clients of public nurseries; people with special needs (the physically disabled or mentally ill); institutionalized

adolescents (juveniles in detention); people imprisoned in inhuman conditions, detained without alimentation or medical attendance; family members of prisoners; women submitted to invasive searches in prisons; street vendors; residents of communities in need; victims of climatic disasters; small farmers affected by environmental damage; the homeless; low income consumers; elderly people facing problems related to health insurance policies; transport terminal users; students of the public education network who use/need free collective transport; the chronically ill; people dependent on electrical health devices; women with breast cancer; sick children; asbestos victims; carriers of Hansen's disease; collectors of recyclable materials; unemployed workers; pregnant women who are undertaking public selection processes as penitentiary employees, and so forth. (See: SOUSA, José Augusto Garcia de. I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de Justiça. Brasília, Anadep, 2013).

<sup>30</sup> In a paper entitled “The new constitutional regime of public defenders in Brazil”, Alves and Baptista argued that this constitutional amendment of June 2014 is the culmination of the continuous process of consolidation of the Brazilian legal aid model. This process over the past 25 years has also included, besides other previous constitutional amendments, numerous ordinary laws and emblematic decisions of the Supreme Court. Among these previous infra-constitutional laws we should mention Complementary Law 132 of 2009 that brought about important innovations which can be interpreted as aiming to *expand even further the scope of protection of 'integral legal aid'*. The very definition – and the role – of the organization of the OPD has been amended in order to reflect such changes. See: ALVES, Cleber Francisco; BAPTISTA, Barbara Gomes Luppetti. O Novo Regime Constitucional da Defensoria Pública no Brasil. In: I ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI. Organizadores: Nestor Eduardo Araruna Santiago, Karine de Sousa Silva. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015, vol. 5.

<sup>31</sup> About these “specialized offices” of the Public Defender’s Office in Brazil, comparing to similar American organizations, see the following comment, made by Justice Earl Johnson Jr. in a recent paper: “the Rio legal aid program also has specialized offices staffed with experienced civil public defenders to provide expertise and strategic legal representation in certain areas: consumer law, senior citizen issues, and the like. These offices resemble the “back-up” or “support” centers the OEO Legal Services Program and the Legal Services Corporation funded before Congress eliminated federal financing for them in 1995. Many of the U.S. back-up centers survive today, but with outside funding from foundations, court awarded fees, and private donation.(...) the existence of similar centers in the Brazilian legal aid program is evidence of the program’s commitment to making the substantive law fair as well as accessible to the nation’s poor.” See: JOHNSON Jr., Earl. *Lifting the ‘American Exceptionalism’ Curtain: Options and Lessons from Abroad*, a paper published in the *Hastings Law Journal*, in 2016, available for download at: <http://www.hastingslawjournal.org/2016/06/19/lifting-the-american-exceptionalism-curtain-options-and-lessons-from-abroad/>

<sup>32</sup> More than 400 people participated in a public hearing held on August 31, 2016, at the Public Defender's Office in Rio de Janeiro. See: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/3065-Comunidades-relatam-problemas-de-moradia-em-audiencia-publica>.

<sup>33</sup> At a public hearing convened by the Public Defender's Office in the city of Petrópolis, on November 28, 2016, more than 100 people crowded the Town House. The objective was to provide clarification on the measures taken by the Public Defender’s Office to ensure the payment of “social rent”, to discuss and demand measures to be taken by government authorities with a view to the definitive solution of the housing problem; A commission representing the homelessness was formed to accompany the construction of housing estates whose houses will be destined to the beneficiaries of the social rent, whose works were paralyzed. Watch video: <http://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/rjintertv-2edicao/videos/t/edicoes/v/audiencia-publica-na-camara-de-petropolis-rj-discute-situacao-do-aluguel-social/5480319/>

<sup>34</sup> Avoiding removals/evictions proved to be the most difficult task. In several cases, it was unmistakable and evident that the location of the houses had no direct relation with the works to be carried out. So it was obvious that the removals were required due to the real estate speculation and the existence of projects to build new condos for the social classes of greater purchasing power. In some cases, public defenders effectively obtained judicial orders determining the suspension of evictions/removals, but in other cases, the houses were arbitrarily destroyed, before an injunction was issued.

<sup>35</sup> In the city of Petrópolis, public defenders were approached by hundreds of beneficiaries of the "social rent" program whose payment was delayed and, therefore, they were being intimidated by landlords and threatened with eviction: a document was written with information about the Tenants' rights and guidance on how they should proceed to enforce such rights. This document was reproduced in hundreds of copies for distribution in the communities (through the municipal social welfare office).

<sup>36</sup> At the end of 2009 and early 2010 (in which the works aimed at the preparation of the city of Rio de Janeiro for the mega-events that would occur throughout the decade, and also when there were major natural disasters due to the heavy tropical rain, as mentioned above), several class actions were filed. All them had a great impact in defending the

housing rights of thousands of families assisted by the Public Defender's Office. As sampling, we can mention: Class Action (Ação Civil Pública) against the Municipality of Niterói (number 0082008-77.2010.8.19); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Complexo do Morro do Estado – (number 0116518-19.2010.8.19.0002); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Jacaré do Papo Amarelo Feliz (number 0369821-98.2009.8.19.0001); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Ladeira dos Tabajaras (number 0251060-74.2010.8.19.0001); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Vila Recreio II (number 0416182-42.2010.8.19.0001); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Mackenzie, in Niteroi (number 008200877.2010.8.19.0002); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Parque Columbia (number 0194301-90.2010.8.19.0001) ; Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community of Restinga (number 0341911-62.2010.8.19.0001); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community Rodrigues Alves (number 0010563-36.2009.8.19.0001); Class Action (Ação Civil Pública) ref. to Community of Estrada da Cachoeira e Grota (number 010369258.2010.8.19.0002).

<sup>37</sup> In some cases, from specific and peculiar situations applicable only to a determined person or a small group of persons, it may be the case that individual traditional lawsuits are required, which also are filed by the Public Defender's Office. In fact, throughout the State of Rio de Janeiro, there are hundreds of lawsuits filed by individuals, represented by the Public Defender's Office, claiming "social rent" due to denial or violation of the social right to housing, not necessarily shared by a big group or community.

<sup>38</sup> "The so-called "effect cliquet" or "ratchet mechanism" is described in a case ruled by the European Court of Human Rights (CASE OF GOROU v. GREECE - No. 2 - *Application no. 12686/03*. JUDGMENT, STRASBOURG, 20 March 2009) as follows: the "ratchet mechanism", preventing a cogwheel from turning back once it has moved forward, is a principle that has been developed, particularly in legal opinion, in connection mainly with acquired social rights. It is the principle whereby the legislature is supposed not to pass laws that would have the effect of lowering a level of social protection already achieved. Quoted from: ALVES, Cleber Francisco. "The nature of Legal Aid Rights: civil or social/welfare state right? Possible implications under the "ratchet effect" doctrine. In: ALVES, Cleber Francisco & GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no Século XXI – novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

<sup>39</sup> Although public defenders are civil servants, the PDO is not hierarchically subordinate to the Executive. Public defenders are selected by a competitive public examination, after which they gain permanent tenure, facing dismissals only in the most exceptional situations, and are prohibited from practising law outside these institutional parameters. In this way, the Constitution aimed to create a stable and reliable network of public defenders, comprised of qualified legal professionals who devote themselves exclusively to the provision of legal aid to the poor and empowered to act even against the interests of other government agencies or government if necessary. The autonomy of the PDO has been further strengthened by Constitutional Amendment 45, enacted in 2004". WEIS, Carlos. *The Brazilian Model of Legal Aid: Characteristics of the Public Defender's Office since the Constitution of 1988*. In: FOLEY, Conor (edit.). *Another System is Possible – reforming Brazilian Justice*". Available at: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=60AD9251-7E9A-4E19-B275-410EA7319F5C>. See also: ESTEVES, Diogo and SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017.

## AUTORES:

### **Cleber Francisco Alves**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professor titular da Universidade Católica de Petrópolis, e professor associado da Universidade Federal Fluminense (UFF).

### **André Luís Machado de Castro**

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1997) e mestrado em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2003). Atualmente é Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro e professor da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**DIREITO AO LAZER E POLÍTICAS URBANAS: análise a partir do estatuto da cidade e inserção no plano diretor**

**Isabela Veloso Lopes Versiani**

Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes

**E-mail: isabelamoc@yahoo.com.br**

**Anete Marília Pereira**

Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes

**E-mail: anete.pereira@unimontes.br**

**Rodrigo Arlindo dos Santos Silva**

Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes

**E-mail: rodrigoarlindo.arq@gmail.com**

**Júlia Marques Fernandes**

Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes

**E-mail: juliamarques.arq@hotmail.com**

**RESUMO**

As dificuldades de implementação do lazer como direito social, essencial à configuração do direito à cidade em uma dimensão ampla, e das Políticas Públicas de Esporte/Lazer específicas, se reproduzem no âmbito municipal de forma evidente, principalmente com relação aos espaços públicos disponíveis. De cunho exploratório, o presente artigo busca problematizar algumas das questões que envolvem o direito ao Lazer a partir da realidade das Políticas Urbanas, tendo como foco a cidade de Montes Claros – MG. Foram utilizadas diferentes fontes documentais, dentre elas o Estatuto da Cidade no âmbito nacional e, do município, a Lei Orgânica atual e o Plano Diretor vigente. Verifica-se que existe relação direta entre esses campos, uma vez que é recorrente a referência à importância do Esporte/Lazer nos documentos levantados, principalmente no acesso a equipamentos públicos. Embora presentes no campo jurídico e institucional, ainda há um grande distanciamento entre as diretrizes e a realidade.

**Palavras-chave:** Política Urbana; Esporte/Lazer; Espaços Públicos.

***RIGHT TO LEISURE AND URBAN POLICIES: analysis from the statute of the city and insertion in a master plan***

**ABSTRACT**

The difficulties of implementing leisure as a social right, essential to the configuration of the right to the city in a broad dimension, and Public Sports /Leisure Policies in specific, reproduce themselves in the municipal scope in a more evident way, especially regarding the available public spaces for its practices. In an exploratory basis, the present work seeks to problematize some of the issues involving the right to Leisure from the reality of Urban Policies, focusing on the city of Montes Claros –MG. Different documentary sources were used, among them the Statute of the City in the national scope and, of the municipality, the current Organic Law and the current Master Plan. It is verified that there is a direct relation between these fields, since it is recurrent the reference to the importance of Sports/Leisure in the documents raised, mainly in the access to public equipments. Although presented in the juridical and institutional field, there is still a great distance between the guidelines and reality.

**VERSIANI, Isabela Veloso Lopes**  
**PEREIRA, Anete Marília**  
**SILVA, Rodrigo Arlindo dos Santos**  
**FERNANDES, Júlia Marques**

**DIREITO AO LAZER E POLÍTICAS URBANAS:...**

**Keywords:** Urban Policy; Sports/Leisure; Public Spaces.

## INTRODUÇÃO

A atual configuração das cidades constitui obstáculos diversos à construção de direitos. Eis que pautada em uma organização que contribui para a exclusão em função da sobreposição de interesses capitalistas e imobiliários aos interesses comuns; e pelo fato das pessoas serem reconhecidas mais por sua condição de consumidoras de bens e serviços, dotadas das condições econômicas favoráveis à aquisição dos diversos produtos oferecidos pela vida urbana, inclusive no campo do lazer<sup>1</sup>, romper as barreiras para que o direito à cidade, de fato, possa ser usufruído por todos em toda sua plenitude tem sido um constante desafio.

Nesse aspecto, a maioria das cidades brasileiras concentra as marcas da desigualdade e da exclusão social, que se agravaram com o processo acelerado de urbanização, com a sobreposição dos interesses capitalistas e do mercado imobiliário sobre seus espaços e relações, e com modelos de planejamento urbano baseados no tecnicismo e racionalismo, que desconsideravam as necessidades da maioria da população, o que produziu diversos problemas com impactos diretos na qualidade de vida, facilmente evidenciados nas grandes metrópoles e, mais recentemente, muito presentes nas cidades médias.

No Brasil, o direito ao lazer, embora previsto na Constituição Federal (Brasil 1988) e na maioria das constituições estaduais e leis orgânicas municipais – ao lado de outros direitos sociais como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, dentre outros –, e considerado um instrumento para desenvolver valores e alcançar a cidadania, na realidade enfrenta muitas dificuldades para ser considerado de fato um direito social presente e legitimado dentro da cidade, sobretudo pelo predomínio de sua associação ao mercado capitalista e ao consumo; e também em oposição ao trabalho.

A prevalência dessa compreensão do lazer, por vezes associada a uma visão negativa, vinculada à preguiça, ao desperdício de tempo e à improdutividade, também cria dificuldades para sua reivindicação no âmbito estatal, no qual o lazer tem adquirido uma posição inferior em relação aos outros direitos sociais, obedecendo a uma hierarquia de necessidades que prejudicam sua legitimidade e possibilidades (MARCELLINO et al 2006). Os reflexos negativos daí decorrentes são facilmente constatados nas deficientes políticas públicas do setor, restrições orçamentárias e, ainda, na ausência de valorização dos espaços públicos de lazer na maioria das cidades.

Para se tentar mudar essa realidade de desigualdade social e de exclusão em que se encontra a sociedade brasileira também na área de acesso ao lazer, é necessário que se confira um

papel de destaque às políticas públicas de esporte e lazer, compreendidas, segundo Saldanha Filho (2003), como construções participativas de uma coletividade, que visam à garantia dos direitos sociais dos cidadãos. Apesar dos conflitos, ações e contradições que formam os processos de consolidação do direito ao lazer através de políticas públicas específicas, é no seio destas que se têm buscado desenvolver o lazer e também o esporte, visando uma maior democratização de suas práticas e a ampliação de suas dimensões na construção da cidadania.

Nesse sentido, destaca-se a atuação do Estado brasileiro nas questões referentes diretamente ao lazer, em âmbito nacional e com desdobramentos no âmbito local, através das finalidades e ações desempenhadas pelo Ministério do Esporte, instituído em 2003, que é responsável pela construção de uma Política Nacional de Esporte e Lazer, trabalhando com o desenvolvimento do esporte e do lazer através de ações que busquem a inclusão social, colaborando para o desenvolvimento nacional e humano (BRASIL, 2006).

Dentro desse contexto, o direito ao lazer passa a ser resgatado a partir da perspectiva da inclusão social e de seu caráter transformador, legitimado por diversas legislações no âmbito federal, estadual e municipal, e se fortalece quando inserido no debate acerca da necessidade de políticas públicas específicas para garantir sua democratização, ampliando sua prática, seus conteúdos e acesso a diferentes espaços para sua realização.

Com relação ao lazer nas cidades, é importante evidenciar que o mesmo para acontecer precisa de um espaço e, dessa forma, pensar o lazer também no processo de planejamento urbano torna-se fundamental para que esse movimento de democratização da prática do lazer possa chegar às cidades. Por ser o lazer um tema bastante amplo, que envolve diversos conteúdos culturais, o espaço para sua manifestação dependerá do tipo de atividade desenvolvida.

Nesse artigo foi dada ênfase à estrutura do espaço público de lazer urbano destinada aos interesses físico-esportivos, na perspectiva de que tais atividades possuem uma estreita relação com as políticas públicas de esporte/lazer, com o uso dos espaços públicos disponíveis e com a busca de uma maior qualidade de vida para a população. Assim, ressalta-se que no artigo, o termo lazer é utilizado de forma geral, sobretudo na discussão teórica, contemplando o esporte como um de seus conteúdos, e, no campo das políticas públicas direcionadas para essa área, adota-se em alguns momentos o termo esporte/lazer, uma vez que é comum aparecerem conjuntamente em vários documentos.

Dentro dessa perspectiva, o reconhecimento da necessidade de políticas específicas de esporte/lazer e a discussão dos espaços públicos de lazer nesse processo, envolvidos diretamente

com o planejamento urbano, podem ser potencializados a partir das possibilidades que a Reforma Urbana trouxe no final da década de 1980, principalmente através da implantação do Estatuto da Cidade (2001) e de seus instrumentos, dentre eles os Planos Diretores, e do fato do lazer aparecer legitimado diretamente por essas regulamentações, abrindo novos caminhos para que o espaço público de lazer seja incorporado nas discussões da Política Urbana das cidades de forma ampla, democrática e participativa.

Assim, o presente artigo pretende identificar algumas das relações que o lazer estabelece com as Políticas Urbanas, buscando apontar caminhos que auxiliem no desenvolvimento das políticas públicas de esporte/lazer nas cidades, amparadas pela condição do lazer como um instrumento essencial de melhoria da qualidade de vida, inserido no contexto mais amplo das questões urbanas, enfatizando a organização espacial e as potencialidades de novos instrumentos urbanísticos nesse processo.

De natureza exploratória, fundamentada em bases documentais, para análise optou-se inicialmente por contextualizar a área das Políticas Urbanas a partir de diretrizes gerais do Estatuto da Cidade (2001), tendo como foco mais detalhado aquelas diretrizes que poderiam estabelecer relações diretas com o campo do lazer, além de destacar o papel do Plano Diretor, que é considerado o principal instrumento da política de desenvolvimento e ordenamento municipal, trazendo uma nova forma de pensar e agir na cidade pautada por valores mais democráticos e humanos. Em um segundo momento, aprofunda-se a análise aplicada ao município de Montes Claros – MG, sendo feitas considerações breves acerca da Lei Orgânica do Município vigente (2007) e tendo como referência central o Plano Diretor mais recente do município, atualizado em 2016. Os dados levantados e a discussão realizada a partir da interlocução com autores de referência tanto na área do Planejamento Urbano quanto na área de Políticas Públicas de Esporte e Lazer são apresentados a seguir.

## **1. O ESTATUTO DA CIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS NO CAMPO DO LAZER**

O predomínio de planos de desenvolvimento urbanos submetidos aos ajustes e planos econômicos foi, ao longo de décadas, um entrave ao desenvolvimento social das cidades brasileiras. O crescimento da população urbana foi pressionado por um modelo de desenvolvimento baseado na industrialização acelerada, que não se preocupou com os impactos sociais e problemas criados. Nesse contexto, as cidades cresceram acentuando-se desigualdades, na qual sua atual conformação

territorial tem sido agravada pelo aumento das contradições sociais e pelo aprofundamento do quadro de exclusão, provocado principalmente pela falta de moradia e de serviços públicos urbanos de qualidade.

Segundo Grazia de Grazia (1990), esse modo de ver e fazer a cidade resultou na distribuição da população desigualmente no espaço e na subordinação dos direitos políticos, individuais e da cidadania aos modelos de uma racionalidade econômica. Frente a essa realidade, a necessidade de mudanças no âmbito urbano brasileiro passou a ser discutida com maior força no final da década de 1980, momento de mobilizações sociais e redemocratização institucional, com o objetivo de enfrentar uma série de desequilíbrios urbanos e buscar a reestruturação das cidades a partir da perspectiva democrática e de um novo modelo de planejamento urbano.

Essa discussão pôde ser potencializada no bojo da Reforma Urbana, principalmente através do Estatuto da Cidade, que foi aprovado pelo Congresso Nacional em 2001, por meio da Lei n. 10.257, para regulamentar os referidos artigos 182 e 183, do capítulo da Política Urbana inserido na Constituição Federal desde 1988. Tal estatuto tem como função básica garantir o pleno desenvolvimento da cidade, baseando-se nas funções sociais da cidade e da propriedade, através do estabelecimento de *normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental* (Brasil 2001). Além disso, busca estabelecer as diretrizes para que um modelo de gestão democrática e participativa seja incorporado às cidades.

Dessa forma, o Estatuto da Cidade pretende ser um novo padrão para a política urbana, fundado em orientações definidas pela Reforma Urbana, principalmente com relação à formulação de instrumentos jurídicos e urbanísticos que garantam uma nova lógica de universalização do acesso aos serviços e equipamentos urbanos; uma gestão para as cidades que priorize a dimensão política de participação de seus habitantes nos processos de planejamento; além da prevalência do interesse social sobre os interesses particulares que resulte na construção de um espaço urbano mais justo e equilibrado.

A superação da centralização da dimensão técnica no planejamento, através das novas possibilidades de intervenção do Estatuto da Cidade, desenvolve-se com a ampliação da gestão democrática, na qual a população se envolve diretamente na organização da cidade, aproximando-se da esfera política através da participação em conselhos de política urbana, na proposição de projetos, nas decisões relativas aos Planos Diretores e leis orçamentárias, entre outras.

Especificamente com relação ao Plano Diretor, ele é considerado o instrumento central da política urbana. De acordo com o Estatuto da Cidade, ele é parte do processo de planejamento municipal, que influencia a elaboração do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual a partir de suas diretrizes e prioridades. Dentre os instrumentos do planejamento municipal, destacam-se no art.4º, inciso III, a gestão orçamentária, o disciplinamento do parcelamento, do uso e ocupação do solo, o zoneamento ambiental, a gestão orçamentária participativa, planos, programas e projetos setoriais e os planos de desenvolvimento econômico-social (Brasil 2001).

Embora o Estatuto da Cidade seja estruturado através de instrumentos urbanísticos, econômicos e jurídicos para promover *a garantia de direitos, a gestão democrática das cidades e a equidade social com a justa distribuição de benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização* (Carvalho 2009: 52), sua execução na atual conformação socioespacial, tanto das grandes cidades brasileiras como, recentemente, nas cidades médias, tem sido um intenso desafio. O alcance social das políticas urbanas ainda se encontra distante da garantia de bem-estar dos cidadãos e acesso à cidade, em que se reconhece o peso da exclusão e segregação socioespacial, bem como de disputas entre os segmentos sociais acerca de suas necessidades e interesses, e baixa participação popular na formulação e gestão democrática.

Apesar do Estatuto da Cidade representar uma possibilidade de contestação e inovação em direção a outro modelo de planejamento urbano, é uma lei que ainda carece de força e implementação prática. Segundo Maricato (2003), uma das principais dificuldades é a aplicação, de fato, dos novos instrumentos urbanísticos, sobretudo quando se deseja reestruturar o quadro de produção espacial fazendo cumprir a função social da propriedade, o que diminuiria o lucro especulativo.

Ainda que se reconheçam algumas de suas dificuldades, esse instrumento tem sido importante referência quando se trata de pensar a questão urbana no Brasil. Com relação à aproximação da temática específica desse artigo, o lazer aparece diretamente no Estatuto em dois momentos. Primeiro, tem sua condição constitucional de direito social assegurada ao ser legitimado como um dos mecanismos essenciais de incremento de qualidade de vida, ao lado do direito ao uso e ocupação do solo urbano, ao saneamento, à infraestrutura urbana, aos serviços públicos e acesso ao mercado de trabalho. Segundo, aparece no artigo 26, que prevê a possibilidade de o poder público municipal exercer *o direito à preempção<sup>2</sup> sempre que necessitar de áreas para: (...) VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes* (Brasil 2001).

Essa normatização evidencia o lazer enquanto direito dos cidadãos, criando condição para que seja incorporado efetivamente na discussão da política urbana. Também passa a exigir, para sua garantia, a redefinição de espaços urbanos e novas práticas de cidadania. Assim, começa a se incorporar ao modelo econômico, predominante até então no desenvolvimento das cidades, uma dimensão social, que prioriza a qualidade de vida dos habitantes e direciona o planejamento urbano para a busca da consolidação de direitos. Ao lado do acesso ao mercado de trabalho, como fator preponderante de garantia das necessidades humanas básicas dos indivíduos e de uma qualidade de vida material, o direito ao lazer vem complementar a qualidade de vida em sua dimensão imaterial, mais ligada ao ambiente, ao patrimônio cultural e ao bem-estar.

Um dos aspectos mais importantes aqui é perceber que essa nova configuração na forma como deve desenvolver-se o planejamento urbano no país é um desafio. Conta com novos instrumentos (constitucionais, urbanísticos e tributários) para que a luta social e política na organização do espaço urbano possa acontecer a partir de outras bases políticas e não só restrita ao desenvolvimento econômico, mas que contemple também o desenvolvimento social. Assim, se contrapõe à segregação social e espacial presentes até então e se coloca como uma alternativa no combate à dominação da racionalidade econômica nas questões urbanas para, dessa forma, vir a se firmar como meio pelo qual o direito à cidade pode acontecer para todos que nela habitam. Nessa perspectiva, a busca de uma nova forma de planejar e intervir na cidade pauta-se pela compreensão de que todos têm direito à cidade, inclusive a espaços e equipamentos públicos de lazer disponíveis e descentralizados, o que contribui para o incremento da qualidade de vida de seus habitantes.

Essa associação à temática da qualidade de vida, tão presente hoje em dia nos mais variados campos, suscita mudanças de percepções, pensamentos e valores, tanto para o sentido e significado de ações quanto para deliberações dos gestores. Está, também, ligada a uma nova visão de mundo e de cidade, que prioriza a dimensão coletiva e os interesses sociais, e que, no âmbito do espaço, busca ampliar as relações que o sujeito estabelece com o lugar onde vive.

Para tanto, faz-se necessário inserir a discussão no contexto mais amplo da regulação territorial e desenvolvimento das cidades, de modo que a política pública de lazer, no exercício da interdisciplinaridade do planejamento urbano, enfatize a articulação de agentes sociais no contexto político. Sendo assim, a política pública de lazer se integra a questões ligadas ao emprego, à educação, à saúde, à habitação, à infraestrutura urbana, ao transporte e à participação popular. Especificamente com relação aos seus espaços públicos, passa a buscar um diálogo direto com outras demandas sociais, estando diretamente relacionada à questão urbana do uso do solo, à gestão,

à construção e à otimização dos equipamentos destinados a sua prática e ao uso desses espaços enquanto locais de interesse coletivo.

Conforme evidenciado, a política pública de lazer, ao se inserir na política urbana, deve ser compreendida numa dimensão ampla, que priorize a articulação de setores e a participação popular. Mas há uma grande dificuldade em se inserir de fato a questão do espaço para o lazer na política urbana, principalmente pela falta de legitimação social e vontade política que cerca o lazer na cidade. Nesse sentido, apresenta-se a perspectiva colocada por Marcellino (2006: 86), na qual:

Falar numa política de lazer significa falar não só de uma política de atividades, que na maioria das vezes acabam por se constituir em eventos isolados, e não em política de animação como processo; significa falar em redução da jornada de trabalho - sem redução de salários, e, portanto, numa política de reordenação do tempo, numa política de transporte urbano etc.; significa também, incluir uma política de formação e desenvolvimento de quadros, pois depende de uma estrutura de animação, formada de animadores profissionais de competência geral, específica e voluntários. E, finalmente, falar numa política de reordenação do solo urbano, incluindo aí os espaços e equipamentos de lazer, o que inclui a moradia e seu entorno, mas não se restringe a ela.

Para Cruz (2001: 109), o espaço pode ser entendido como o centro das possibilidades de intervenção das prefeituras, principalmente quanto ao combate à especulação imobiliária, que favorece o uso do solo urbano para o enriquecimento de alguns e, não, o seu uso pela maioria. Na prática, segundo o autor, o que mais pode ser feito com relação aos espaços de lazer estaria diretamente relacionado à ampliação da rede de equipamentos, bem como à conservação adequada dos equipamentos e espaços públicos já existentes; à busca da democratização da discussão quanto à ocupação do solo urbano; à criação de leis para determinar o cumprimento de normas que garantam a existência de espaços adequados ao bem-viver nas diversas apropriações do solo urbano; à utilização das escolas municipais como centro de cultura e espaço para o lazer e, também, à discussão prévia entre técnicos e comunidade na instalação de equipamentos de lazer.

Priorizando-se a infraestrutura desses equipamentos e espaços, bem como o respeito às necessidades da comunidade, a política de lazer, através de programas específicos que buscam despertar na população o interesse e a relevância de tais práticas para uma melhor qualidade de vida no meio urbano, traz uma nova forma de pensar a cidade em interface com seus espaços públicos de lazer. Além desse aspecto, Rechia coloca que (2007a: 326):

Para compreender a relação entre lazer/esporte/espaços e equipamentos, devemos considerar a relação entre essas diferentes dimensões, a importância da relação entre espaços públicos e a vida urbana e as reais possibilidades de transformarmos os espaços físicos das cidades em lugares dotados de significado afetivo para a comunidade.

A partir do momento em que o espaço público de lazer passa a ser incorporado na experiência cotidiana do indivíduo e adquire um significado, a apropriação desse bem comum público passa a não ser mais tarefa exclusiva do poder público, mas se expande para toda a comunidade, que se sente também responsável por ocupar e cuidar desse espaço, sendo essencial seu envolvimento em todas as fases do processo de planejamento, levantamento de demandas, discussão e estratégias de gestão compartilhada.

Para Rechia (2007b: 248), embora *o planejamento dos espaços seja de fundamental importância para oportunizar experiências no âmbito do lazer e dos esportes, essas intervenções deverão estar sempre que possível conectadas a políticas públicas que realmente atendam ao cidadão*. Assim, apropriar-se do espaço urbano para que nele sejam desenvolvidas políticas públicas de esporte/lazer é compreender fundamentalmente que esses espaços são produzidos a partir de uma dimensão humana, contemplando os significados para quem neles vive e deles usufruem. Ao aprofundar o modelo da gestão pública referente ao espaço de lazer e esporte na cidade, a mesma autora identifica que:

O modelo de planejamento e gestão dos espaços destinados ao lazer, esporte, e cultura e as diversas possibilidades de intervenção nesses ambientes não é algo que possa ser tomado independente de um contexto maior de discussão sobre planejamento, a gestão e a dinâmica urbana de uma cidade. Portanto, um enfoque é fundamental para essa análise: trata-se de visualizar a forma pela qual a evolução do tratamento da questão urbana vem se desenvolvendo, buscando inserir a discussão sobre o modelo das políticas públicas de lazer e esportes nesse contexto, no que se refere tanto ao planejamento dos espaços, quanto aos programas de intervenção (RECHIA 2007b: 249).

É nesse sentido que para discutir a questão urbana sob o foco do direito ao lazer de uma forma mais próxima à realidade empírica, destaca-se a segunda análise proposta de saber se na legislação que ordena a Política Urbana no município de Montes Claros-MG há diretrizes de planejamento e programas de intervenção específicos para o espaço público de lazer, buscando identificar as possíveis bases nas quais a Política de Esporte/Lazer do município deve se apoiar para seu maior acesso, apropriação e democratização.

## **2. A POLÍTICA URBANA E A TEMÁTICA DO LAZER NA CIDADE DE MONTES CLAROS-MG**

O aumento da urbanização de cidades médias, consideradas como aquelas que possuem entre 100 mil e 500 mil habitantes, tem sido uma tendência do desenvolvimento urbano no Brasil nos últimos anos, conforme evidenciado pelos dados do Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística (IBGE), e constitui um campo recente de estudos para compreender, dentre outros aspectos, o surgimento de dinâmicas e problemas semelhantes aos que antes se restringiam às grandes cidades brasileiras, como no caso de Montes Claros, que conta com uma população de 344.427 habitantes (IBGE 2010).

Destaque na região norte - mineira, a cidade de Montes Claros possui, em sua história de desenvolvimento econômico e crescimento urbano, três grandes impulsos que vão desde a construção de ferrovia em 1926; a sua inserção na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, com incentivos no plano industrial nas décadas de 1960 e 1970; e a partir da década de 1990, intensificação de sua centralidade como polo regional de atividades econômicas e de serviços (como indústria, comércio, educação, saúde e lazer) (França; Soares 2007).

Tais processos fizeram com que a cidade passasse por um processo acelerado de crescimento urbano, nem sempre acompanhado de um planejamento urbano efetivo. Embora a cidade tenha se desenvolvido em aspectos econômicos e sociais nas últimas décadas, sua inserção em uma região com baixos índices de desenvolvimento socioeconômico e grande desigualdade social terá desdobramentos na dinâmica de sua urbanização e ocupação do solo. Nesse caso, não se pode negar que a alta segregação socioespacial e a carência de serviços e equipamentos públicos comprometem a qualidade de vida de grande parte de sua população, inclusive no acesso às vivências de lazer.

Ao se analisar a legislação urbana do município de Montes Claros com relação ao lazer, optou-se por ter como referência central o Plano Diretor do município mais recente, resultado de um processo de atualização e revisão do Plano Diretor anterior (2001), sendo sancionado como Lei complementar em dezembro de 2016. Embora se utilize também referências à Lei Orgânica do Município, elaborada em 2007, o Plano Diretor foi escolhido como referência principal por se tratar de uma exigência da Constituição Federal especificamente destinada ao trato da Política Urbana, que contempla todas as outras ações referentes a essa temática, além de estabelecer diretrizes específicas para a Política de Esporte e Lazer a ser desenvolvida pelo município.

As Leis Orgânicas dos Municípios são, em grande parte, uma reprodução das principais normas da Constituição Federal (1988) voltadas especificamente para o Município, dispondo sobre suas competências e abordando a questão do lazer de forma superficial, através de normas gerais que pouco aprofundam o tema. Em Montes Claros, a situação ainda é mais grave, pois ao contrário

do que ocorre com a maioria das leis orgânicas de outros municípios, a sua Lei Orgânica sequer menciona, ainda que brevemente, a temática do lazer de forma específica.

De fato, o lazer aparece na Lei Orgânica de Montes Claros (2007) atrelado a outras questões como Saúde, Cultura e Meio Ambiente. Como exemplo, tendo sua dimensão restrita ao interesse cultural, no Capítulo que trata sobre a Cultura, ele pode ser relacionado ao artigo 212, segundo o qual o município garantirá o pleno exercício dos direitos culturais, apoiando e incentivando a valorização e a difusão de suas manifestações, sendo responsável também pela criação de espaços culturais alternativos para atender às atividades culturais. Ou ainda, estar relacionado no artigo 214 à questão do Meio Ambiente, integrando o direito de todos a um *meio ambiente saudável e equilibrado, entendido como bem de uso comum do povo e essencial à adequada qualidade de vida*, espaço no qual pode se manifestar muitas de suas práticas (Montes Claros 2007).

Correlações com um lazer de base mais ativa estão presentes no Capítulo sobre Saúde, podendo se relacionar com o direito de todos os munícipes e dever do poder público em assegurar, mediante políticas sociais, a redução do risco de doenças e a promoção da saúde, uma vez que, através de seus interesses físico-esportivos, pode atuar diretamente nessas duas vertentes. Apenas no art. 183, o termo “lazer” aparece especificamente pela primeira vez, estando relacionado ao conjunto de direitos fundamentais que compõem o direito amplo à saúde, que seriam: *condições dignas de trabalho, saneamento, moradia, alimentação, educação, transporte e lazer* (Montes Claros 2007).

Com relação específica aos espaços de lazer, pode-se reconhecer certa preocupação presente na Lei Orgânica em assegurar esses espaços, sendo vedado ao Município, em seu artigo 16:

XVII I- edificar, descaracterizar ou abrir vias públicas em praças, reservas ecológicas e espaços tombados do Município, ressalvadas as construções estritamente necessárias à preservação e ao aperfeiçoamento das mencionadas áreas;

XIX - dar ou permitir o uso de áreas verdes para construções ou edificações, exceto aquelas de uso esportivo ou lazer aberto a toda população. (MONTES CLAROS 2007).

No mesmo sentido, prevê a Lei, no artigo 110, que trata da Câmara Municipal, ser *proibida a doação, venda ou concessão de uso de qualquer fração dos parques, praças, jardins ou lagos* (Montes Claros 2007). Tais proibições são fundamentais para proteger esses espaços de interesses diversos, que não estejam de acordo com o bem comum e o interesse coletivo.

Quando a questão dos espaços de lazer é inserida no Capítulo específico sobre a Política Urbana pode-se identificar que alguns pontos são contemplados, mesmo que de forma ampla e superficial. Destaca-se que a política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal tem como objetivos ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, utilizando-se da formulação e execução de um planejamento urbano, do cumprimento da função social da propriedade, além de buscar uma distribuição espacial adequada da população, das atividades socioeconômicas, da infraestrutura básica, dos equipamentos urbanos e comunitários e a participação comunitária no planejamento e controle da execução dos programas que lhes forem pertinentes (grifo nosso) (Montes Claros 2007).

Para que essas ações possam ser desenvolvidas, são colocados como instrumentos do planejamento urbano na Lei Orgânica as legislações referentes ao parcelamento, ocupação e uso do solo, de edificações e posturas; a legislação financeira e tributária, especialmente o imposto predial e territorial urbano progressivo e a contribuição de melhoria; e o Plano Diretor. Com relação ao Plano Diretor, a Lei Orgânica dispõe, em seu artigo 224, parágrafo primeiro, que:

O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, é considerado o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e responsável pela fixação de normas gerais de zoneamentos, parcelamentos, loteamentos, uso e ocupação do solo, contemplando áreas destinadas a atividades econômicas, áreas de lazer, cultura e desporto, residenciais, reservas de interesse urbanístico, ecológico e turístico (grifo nosso) (Montes Claros, 2007).

Dessa forma, a preocupação colocada com a justa distribuição dos equipamentos e serviços comunitários e regulação das áreas de lazer de forma expressa valorizam a importância desses espaços para o desenvolvimento de uma política de lazer no âmbito da política urbana no município.

Passando à análise do Plano Diretor, a partir das principais disposições voltadas para a política urbana e o lazer, destacam-se as atribuições do município de Montes Claros e suas responsabilidades quanto a essa questão. Como parte importante desse artigo, a análise documental baseada no Plano Diretor do Município possibilita compreender um pouco da visão que o poder público tem sobre os espaços públicos de lazer e se há algum tipo de tratamento destinado a ele.

Em cumprimento à Constituição Federal de 1988, que diz ser o Plano Diretor de elaboração compulsória para os municípios em cujas cidades habitem mais de vinte mil pessoas, o município de Montes Claros, por meio de sua Câmara Municipal, primeiro editou a Lei n. 2921/01, que instituía o Plano Diretor a partir dessas novas bases, traçando as regras que deveriam disciplinar a política de desenvolvimento urbano na cidade.

Em linhas gerais, esse Plano Diretor de Montes Claros (2001) seguiu as diretrizes do Estatuto da Cidade, sendo definido como o instrumento básico para a política de desenvolvimento urbano, considerando aspectos físicos, sociais, econômicos e administrativos para objetivar o desenvolvimento sustentado do Município, porém foi alvo de críticas ao utilizar como base o Plano Diretor do município de Belo Horizonte (Lei 7.165/1996), sendo que no caso específico do campo do lazer e do esporte, ele é cópia quase literal do art. 39 da referida lei, com o mesmo conteúdo e número de diretrizes, além da mesma ordem em que elas aparecem. Tal embasamento comprometeu, em parte, a legitimidade desse Plano Diretor (2001) em retratar as necessidades da população com base em um diagnóstico atual sobre o município, ficando restrito a normatizações gerais (Versiani, 2011).

A partir dessas críticas e da própria provisão legal de que esses planos devem ser revisados pelo menos a cada 10 anos, em 2015 iniciou-se um processo de atualização do Plano Diretor de Montes Claros, com a participação de diferentes agentes – representantes de entidades públicas e da sociedade civil, servidores técnico- administrativos, instituições de ensino superior, entre outros; e etapas - dentre elas o levantamento de documentos e legislações específicas sobre a política urbana do município; produção de mapas temáticos e dados estatísticos georreferenciados na nova espacialização urbana proposta, a partir de 19 regiões de planejamento; audiências públicas setoriais; e audiências públicas comunitárias<sup>3</sup> (Montes Claros 2015).

Em linhas gerais, o novo Plano está estruturado a partir de oito partes principais, que contemplam aspectos como: dos Princípios Fundamentais (Título I); do Desenvolvimento Urbano (Título II); dos Instrumentos Territoriais da Política Urbana (Título III); do Zoneamento Estratégico (Título IV); das Diretrizes para o Desenvolvimento das Zonas Urbanas e Rural do Município (Título V); do Poder Executivo e do Sistema de Planejamento Urbano (Título VI); da Conferência Municipal da Cidade (Título VII); e das Disposições Gerais e Transitórias (Título VIII) (Montes Claros 2016).

Dentre os objetivos propostos no Título I, destaca-se o inciso VII, do Artigo 5, que pode estabelecer relação direta com o espaço de lazer no meio urbano, qual seja:

VII - Desenvolver e institucionalizar as políticas de ordenamento do espaço urbano, dos processos de adensamento e expansão urbana, de forma a orientar a melhor distribuição dos recursos públicos, maximizar a utilização da infraestrutura, equipamentos e serviços urbanos (Montes Claros, 2016).

A seção específica que trata do Esporte e Lazer está localizada no Título V - Diretrizes para o Desenvolvimento das Zonas Urbana e Rural do Município; no Capítulo I - Políticas Setoriais, junto a outros temas como Saúde; Desenvolvimento Social; Defesa Social; Educação; Cultura; Desenvolvimento Econômico; Meio Ambiente; Resíduos Sólidos e Limpeza Urbana; Mobilidade Urbana; Posturas Municipais e Infraestrutura (saneamento, pavimentação e iluminação pública) (Montes Claros 2016).

A presença de uma Seção (VI) específica para tratar das questões ligadas ao esporte e ao lazer no Plano Diretor de Montes Claros é um avanço significativo para a área das Políticas de Esporte/Lazer. Ao contrário da Lei Orgânica Municipal, no Plano Diretor, tanto de 2001 quanto de 2016, a temática do esporte e lazer é tratada separadamente de outras áreas, e embora continue a manter relações específicas com muitas delas, como saúde, educação, cultura e meio ambiente, sua especificidade foi enfatizada.

O Artigo 60 traz as diretrizes para o Esporte e Lazer a serem desenvolvidas pelo município a partir de quatorze incisos. Para análise mais detalhada, destacam-se os incisos que estabelecem uma relação direta com os espaços destinados às vivências do esporte e lazer na cidade. Pode-se observar, ao analisar esses incisos, que a preocupação com os espaços e equipamentos de esporte e lazer faz-se de acordo com alguns dos aspectos abordados na discussão teórica, tais como:

I – Fomentar o acesso da população aos equipamentos públicos, com a criação de novos espaços, e aproveitando as áreas institucionais disponíveis, tais com o, as praças, parques, campos de várzea, vias públicas, escolas, dentre outros, para a prática do Esporte e do Lazer;

II – Elaborar diagnósticos periódicos dos equipamentos e espaços de Esporte e Lazer existentes, para subsidiar ações de manutenção e preservação constantes, bem com o de áreas disponíveis para ampliação da infraestrutura física;

III – Promover a distribuição espacial de recursos, serviços e equipamentos, segundo critérios de contingente populacional e indicadores sociais, para redução de desigualdades socioespaciais, suprindo carências, especialmente em bairros de maior vulnerabilidade social;

IV – Implantar áreas multifuncionais para esporte e lazer no município, com instalação de equipamentos de diversão infantil nas praças, esportes radicais, academias ao Ar Livre, reforma e criação de novos equipamentos, manutenção dos parques existentes e incentivo ao uso de áreas naturais para o lazer;

V – Garantir estratégias de controle social, para promover medidas educativas de conscientização da sociedade civil, na preservação e cogestão dos espaços públicos esportivos e de lazer;

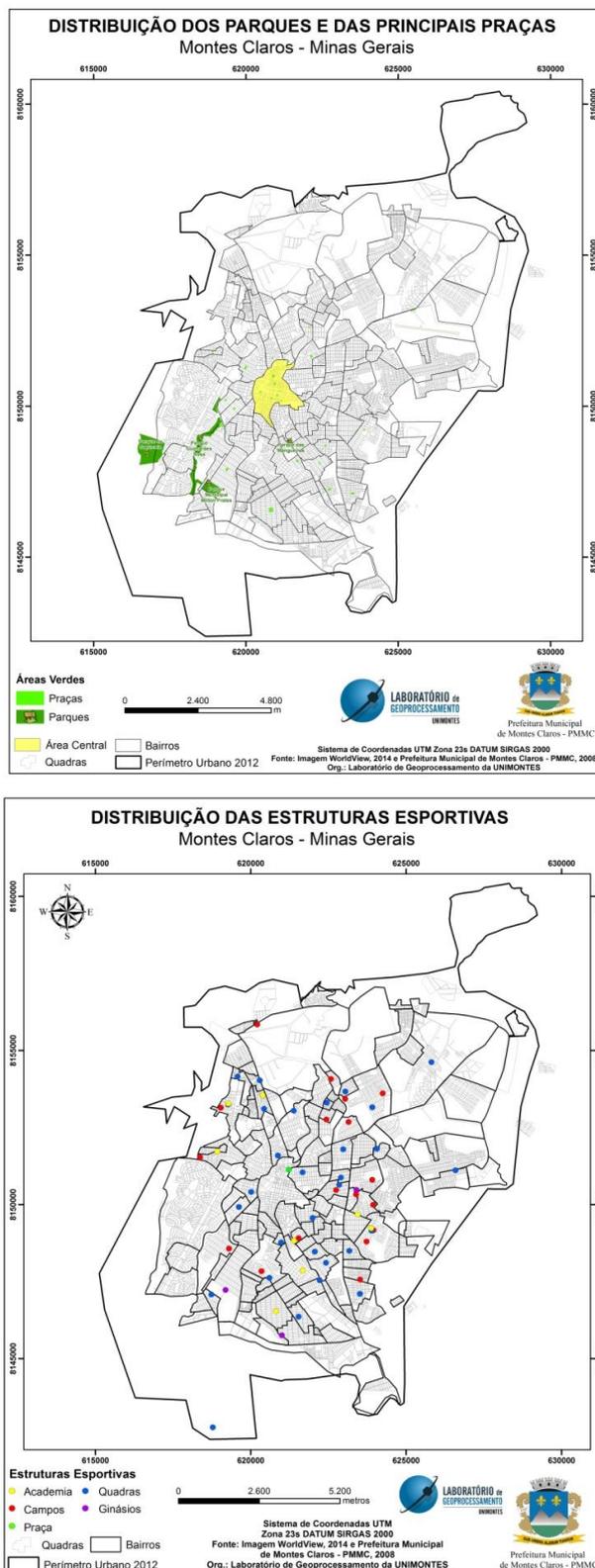
VI – Promover a acessibilidade aos equipamentos, mediante oferta de rede física adequada, e viabilizar programas de esportes e lazer para inclusão das pessoas com deficiência e mobilidade reduzida; (Montes Claros 2016).

A preocupação com a infraestrutura esportiva e de lazer de uma cidade, seus equipamentos e formas de gestão, tem sido discutida sistematicamente nas Conferências Nacionais de Esporte (2004, 2006, 2010), com desdobramentos nas etapas Estaduais e Municipais. Dentre as metas e ações definidas na Plenária Final em julho de 2010, salienta-se a *destinação de áreas e loteamentos e empreendimentos imobiliários, bem como desapropriação e tombamento de imóveis, para cumprimento do interesse público, revertendo-os para a prática de esporte e lazer*. Essa preocupação está diretamente relacionada a uma política de ordenação do solo urbano e dos instrumentos urbanísticos disponibilizados pelo Estatuto da Cidade, como o *direito à preempção*, já evidenciado.

Assim como nas grandes cidades, Montes Claros já começa a apresentar um número cada vez menor de áreas verdes e áreas destinadas à construção de equipamentos de lazer, influenciado pela crescente aprovação de loteamentos e especulação imobiliária. Apesar de ter-se instituído no município a exigência legal de destinação de uma parte do loteamento para essas finalidades, nem sempre, na prática, se verifica esse cumprimento<sup>4</sup>. Tal situação expõe novamente as contradições entre o papel do Poder Público Municipal na regulação do solo urbano e os fortes interesses privados de grupos hegemônicos específicos. Ao final, é o interesse vinculado aos bens de consumo coletivo que, geralmente, fica preterido.

Algumas dessas dinâmicas podem ser constatadas na análise da desigual distribuição de espaços e equipamentos para o lazer na dimensão intraurbana de Montes Claros, conforme evidenciado nos Mapas das figuras 1 e 2, em que se verifica uma maior concentração de áreas verdes e Parques Urbanos localizados em regiões de maior poder aquisitivo (caso emblemático da região sudoeste com a maior concentração de renda e condomínios fechados de alto padrão), e inexistência ou reduzida oferta de espaços e equipamentos diversificados nas regiões norte, leste e sul, que concentram bairros populosos e carentes de infraestrutura, inclusive nas frentes de expansão urbana mais recentes dos empreendimentos do Programa Minha Casa Minha Vida de menor renda, instalados sem nenhum tipo de equipamento de lazer.

Figuras 1 e 2: Distribuição de Espaços e Equipamentos para o Lazer em Montes Claros – MG



Fonte: Documentação de atualização do Plano Diretor de Montes Claros - 2015 (Mapas e Plantas).

Frente a essa realidade, no Plano Diretor (2016), verifica-se que a necessidade de equipamentos e espaços para o lazer foi enfatizada de acordo com o que foi discutido anteriormente, considerando a preocupação com sua melhor distribuição por toda cidade, buscando uma descentralização e ampliação da rede física, acessibilidade, redução de desigualdades, diversificação de equipamentos; criação de novos e manutenção de equipamentos existentes, embora se reconheça os muitos desafios pela frente, sobretudo para as áreas periféricas norte, leste e sul, que concentra as populações de menor renda e maior vulnerabilidade social.

Outro ponto relevante a ser considerado, diz respeito às estratégias de preservação e gestão compartilhada, pois, conforme evidenciado, só a existência de uma rede física não garante o acesso ao lazer, devendo este se desenvolver também aliado a uma política de ocupação desses espaços pela comunidade, mediante a promoção de programas e ações que levem a uma mudança na maneira como as pessoas vêm esses espaços e deles se apropriam. Também nesse sentido, o Plano Diretor de Montes Claros (2016) estabelece importantes diretrizes, dentre elas:

VII – Desenvolver atividades orientadas de lazer em massa (...);

VIII – Manter sistema de animação cultural e esportiva, por meio de calendário de eventos e da instalação de novas atividades permanentes;

IX – Ampliar a atuação das ‘ruas de lazer’ e atividades de recreação, prioritariamente para as populações periféricas e rurais;

(...) XI – Implantar uma política de gestão compartilhada, uso e ocupação dos equipamentos públicos de esporte e lazer, envolvendo setores da sociedade civil, como instituições sociais, culturais, esportivas e de ensino superior; (MONTES CLAROS, 2016).

Assim, verifica-se que, de maneira geral, a Seção de Esporte e Lazer está estruturada a partir da articulação entre acesso, distribuição, manutenção e criação de equipamentos públicos; estratégias de controle social e cogestão; e desenvolvimento de programas e atividades diversificadas para o lazer em massa, animação cultural e esportiva (MONTES CLAROS, 2016). Esses incisos são de fundamental importância para que o acesso ao lazer de fato seja ampliado no âmbito da cidade e estabelece as bases sobre as quais os programas de lazer desenvolvidos pelo município devem se assentar, principalmente quando destacam a necessidade de orientar a população para as práticas e vivências de lazer nos espaços públicos, além da importância de se desenvolver atividades em caráter permanente, e não somente como eventos isolados. Em síntese, a existência dessas diretrizes mostra um avanço positivo na postura do município com relação a essas questões.

Porém, o problema é que não fica claro, a partir dessas diretrizes, de quem é a responsabilidade de fato de implementá-las, o que é peça chave para que essas ações possam ser desenvolvidas. Conforme situado anteriormente, a necessidade de que a política de lazer seja compreendida a partir de uma dimensão ampla, em estreita relação com o desenvolvimento de outras políticas, é um indicativo de que essas ações, independente de quem seja o principal executor, devem ser desenvolvidas através de um sistema conjunto de ações entre secretarias e entre diferentes setores para que possam, de fato, funcionar. Dessa forma, identificar no município quem são os principais executores dessa política é de extrema relevância para que as devidas responsabilidades possam ser atribuídas e para que as ações comecem a acontecer, pois, do contrário, a política de esporte/lazer não avança, ficando, em muitas áreas, restrita ao texto legal.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

A área do lazer, como muitas outras no Brasil, é afetada pelo distanciamento existente entre os dispositivos legais e sua aplicação prática, não sendo exclusividade de nenhuma esfera governamental. As dificuldades para a implementação do lazer como direito social, essencial a configuração do direito à cidade em uma dimensão ampla, se reproduzem no âmbito municipal, senão da mesma forma com que atinge as normatizações federais e estaduais, de forma mais evidente ainda, pois é no município que a maioria dos problemas toma forma e se materializa no cotidiano de seus moradores.

Na articulação com as Políticas Urbanas, essas mesmas dificuldades são compartilhadas e o desenvolvimento de instrumentos e estratégias que busquem melhorar a qualidade de vida nas cidades tem sido um desafio constante, principalmente em administrações municipais que tentam colocar a função social da propriedade e da cidade em primeiro plano, mesmo com todas as pressões, divergências e interesses que se apresentam na articulação em torno da política urbana e de seu planejamento.

A análise proposta a partir da realidade do município de Montes Claros, com suas especificidades de cidade média, enseja reflexões que podem contribuir para pensar e repensar as ações e articulações entre o direito ao lazer e as Políticas Urbanas não só no contexto analisado, mas também no diálogo com outras realidades existentes em diferentes cidades do Brasil, tanto das que se aproximam dos mesmos desafios, quanto daquelas que já têm conseguido implementar avanços significativos de novas práticas de planejamento e gestão urbana.

Dessa forma, identificou-se que na Política Urbana de Montes Claros, existem diretrizes específicas destinadas ao lazer e aos seus espaços na cidade, contemplando uma visão mais humana de cidade, preocupada com a qualidade de vida e o bem-estar de seus munícipes e apontando caminhos na direção de uma maior ampliação e ocupação desses espaços, mas sem atribuição de responsabilidades diretas para a execução dessas ações, o que compromete significativamente a continuidade e materialidade dessas ações no cotidiano urbano.

Com o objetivo de fortalecer uma política de criação, manutenção e ocupação desses espaços é fundamental envolver o Poder Público Municipal e suas diversas Secretarias, como as de Planejamento, Serviços Urbanos, Saúde, Segurança, Meio Ambiente, Esporte e Lazer, entre outras, além de promover uma política de gestão compartilhada com as próprias associações comunitárias nos bairros na direção do bem comum e uso coletivo, estratégias de maior participação social e envolvimento nas questões urbanas.

Romper com o distanciamento entre a legislação urbanística e a sua implementação, assim como das diretrizes para o Esporte/Lazer em todos os seus aspectos, de forma a aproximá-las de ações mais efetivas no cotidiano, continua a ser o maior desafio dessas duas áreas, uma vez que do plano jurídico e institucional, avanços significativos tem sido construídos e desenvolvidos ao longo das últimas três décadas, tanto em âmbito nacional, como em contextos locais específicos.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL, Constituição (1988). 2006. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva.

BRASIL, 2001. Congresso Nacional. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001(**Estatuto da Cidade**). Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS_2001/L10257.htm)> Acesso em: 10 maio, 2008.

BRASIL, Ministério do Esporte. 2004. **I Conferência Nacional do Esporte**. Brasília-DF, junho. Disponível em: <<http://portal.esporte.gov.br/conferencianacional>>. Acesso em: 25 set. 2004.

BRASIL, Ministério do Esporte. 2006. **II Conferência Nacional do Esporte**. Brasília-DF, maio. Disponível em: <<http://portal.esporte.gov.br/conferencianacional>>. Acesso em: 20 set. 2007.

BRASIL, Ministério do Esporte. 2010. **III Conferência Nacional do Esporte**. Brasília-DF, junho. Disponível em: <<http://portal.esporte.gov.br/conferencianacional>>. Acesso em: 26 set. 2010.

CARVALHO, S. N. de. 2009. Condicionantes e Possibilidades Políticas do Planejamento Urbano. In: VITTE, C. C. S.; KEINERT, T. M. M. (Orgs.). **Qualidade de Vida, Planejamento e Gestão Urbana: discussões teórico-metodológicas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. pp.21-67.

CRUZ, M. 2001. A experiência da frente popular de Florianópolis. In: CRUZ, Manuel Luís Martins da. *Lazer e esporte: políticas públicas*. 2.ed. Campinas, SP: Autores Associados, pp. 87-116.

FRANÇA, I.; SOARES, B. 2007. **Expansão urbana em cidades médias: uma reflexão a partir do núcleo e da área central de Montes Claros no Norte de Minas Gerais**. Geo UERJ – Ano 9, nº17, vol. 2, 2º semestre.

FRANÇA, I. de. 2016. Planejamento urbano e participação social em cidade média: a revisão do plano diretor de Montes Claros-MG. **Geotextos**, v.12, n.2, dezembro.

GRAZIA, de G. 1990. Introdução. In: GRAZIA, de Grazia (Org.). **Plano Diretor: Instrumento de Reforma Urbana**. Rio de Janeiro: FASE, pp. 09-12.

IBGE. 2010. **Brasil em Síntese**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/montes-claros/panorama>. Acesso em 09 nov.2018.

MASCARENHAS, F. 2000. **Lazer e grupos sociais: concepções e método**. 2000. 122 f. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Educação Física, Universidade Estadual de Campinas. Disponível em: <<http://cutter.unicamp.br/document/?code=vtls000213344&fd=y>>. Acesso em: 15 ago. 2008.

MARCELLINO, N. et al. 2006. O lazer e os espaços na cidade. In: YSAYAMA, Helder; LINHALES, Meily (Orgs.). **Sobre lazer e política: maneiras de ver, maneiras de fazer**. Belo Horizonte: Editora UFMG, pp. 65-92.

MARICATO, E. 2003. Metrópole, legislação e desigualdade. **Estud. avançados.**, São Paulo, v. 17, n. 48, Ago. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em 25 nov. 2010.

MONTES CLAROS. **Lei nº 2921, de 27 de agosto de 2001**. Institui o Plano Diretor em Montes Claros. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-montes-claros-mg>. Acesso em: 13 nov. 2010.

MONTES CLAROS. 2007. **Lei Orgânica do Município de Montes Claros**, de 01 de fevereiro de 2007. Disponível em: [http://www.montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/LEIS/lei\\_organica\\_municipal.pdf](http://www.montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/LEIS/lei_organica_municipal.pdf).

MONTES CLAROS. 2007. **Lei Nº 3.720, de maio de 2007**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e Loteamentos fechados no Município de Montes Caros. Disponível em <http://www.montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/LEIS/lei-3720-07-parcelamento-do-solo-urbano.pdf>. Acesso em 01 jul. 2018.

MONTES CLAROS. 2015. **Documentação de atualização do Plano Diretor de Montes Claros**. Disponível em: <http://montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/planodiretor2015.htm>. Acesso em: 01 jul. 2018.

MONTES CLAROS. 2016. **Lei nº 53, de 01 de dezembro de 2016**. Institui o Plano Diretor em Montes Claros e dá outras providências. Disponível em: <http://www.montesclaros.mg.gov.br/diariooficial/2016/dez16/Di%C3%A1rio%20Oficial%20Eletr%C3%B4nico%2002-12-16.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2018.

RECHIA, S. 2007a. Como São Pensados os Espaços e Equipamentos de Esporte e Lazer nas cidades? “Pistas” para possíveis respostas! In: **Brincar, Jogar, Viver. Programa Esporte e Lazer da Cidade**. Volume II, n. 01 (janeiro/ 2007). pp.323-335.

RECHIA, S. 2007b. Cidades Brasileiras: múltiplos desafios para as Políticas Públicas de Lazer e Esportes. In: MELO, Victor et al.; (Orgs.) **A temática no âmbito das Ciências Humanas e Sociais – anais do VIII Seminário Lazer em Debate**. 1ª edição: Rio de Janeiro: Grupo de Pesquisa “Anima”/ Programa de Pós- Graduação em História Comparada pp. 244-250.

SALDANHA FILHO, M. 2003. Formulando políticas públicas do esporte e lazer no âmbito da cidade. In: Congresso Brasileiro de Ciências do Esporte, 13., 2003, Caxambu. 25 anos de história: o percurso do CBCE na educação física brasileira. **Anais...** Caxambu: Colégio Brasileiro de Ciências do Esporte.

VERSIANI, I. 2011. **Lazer e Qualidade de Vida Urbana: análise a partir da distribuição de equipamentos públicos para vivência físico-esportiva**. 187 f. (Dissertação). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social – Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES, Montes Claro.

---

## NOTAS:

<sup>1</sup> Nesse artigo, o lazer não é considerado apenas como contraponto ao trabalho, reforçando suas práticas como tempo livre/liberado de variadas obrigações, seja para atender a interesses funcionalistas ou instrumentais, ou ainda como ocupação do tempo livre atrelada ao consumo, forma mais recorrente na atualidade. A partir de uma perspectiva contra-hegemônica, que pressupõe a transformação social e é base para uma nova cidadania, o conceito de lazer aqui é construído através da noção de liberdade, responsabilidade, participação e organização política, constituindo-se como *um fenômeno tipicamente moderno, resultante das tensões entre capital e trabalho, que se materializa como um tempo e espaço de vivências lúdicas, lugar de organização da cultura, perpassando por relações de hegemonia. Desta forma, dentro de uma perspectiva crítica e de emancipação dos grupos populares, o lazer pode ser entendido também como tempo e espaço para o exercício da cidadania e prática da liberdade* (Mascarenhas 2000: 58).

<sup>2</sup> Trata-se de preferência instituída em favor do município na aquisição de imóveis urbanos que forem alienados onerosamente por particulares em áreas que interessam ao planejamento urbano (Brasil 2001).

<sup>3</sup> A compilação de todos esses dados encontra-se no link do site da Prefeitura de Montes Claros disponível em: <http://www.montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/planodiretor2015.htm>. Acesso em: 01 jul., 2018. No que se refere ao processo de atualização do Plano Diretor, principalmente com relação à participação popular, a análise de França (2016) aponta algumas falhas, sobretudo na falta de discussão democrática na elaboração das diretrizes e restrita participação nas audiências públicas comunitárias a alguns agentes e em poucas regiões da cidade.

<sup>4</sup> Segundo a Lei Nº 3.720, de maio de 2007, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e Loteamentos fechados no Município de Montes Caros, no Capítulo IV, acerca dos requisitos urbanísticos (Art. 21, II e III), ficam estabelecidos como critérios mínimos para o dimensionamento de áreas públicas dos loteamentos: “Espaços Livres (áreas verdes e áreas de lazer) mínimo de 7,5% (sete e meio por cento) da área total” e “Áreas de uso institucional (destinadas a equipamentos da administração pública, saúde, educação, cultura etc.) mínimo de 5% (cinco por cento) da área total”. Disponível em <http://www.montesclaros.mg.gov.br/planodiretor/LEIS/lei-3720-07-parcelamento-do-solo-urbano.pdf>. Acesso em 01 jul., 2018.

**VERSIANI, Isabela Veloso Lopes**  
**PEREIRA, Anete Marília**  
**SILVA, Rodrigo Arlindo dos Santos**  
**FERNANDES, Júlia Marques**

**DIREITO AO LAZER E POLÍTICAS URBANAS:...**

**AUTORES:**

**Isabela Veloso Lopes Versiani**

Mestre e Doutoranda em Desenvolvimento Social – PPGDS. Professora do Departamento de Educação Física e Desporto.

**Anete Marília Pereira**

Mestre e Doutora em Geografia. Professora do Departamento de Geociências, do PPGDS e PPGEIO

**Rodrigo Arlindo dos Santos Silva**

Mestre em Arquitetura e Urbanismo, Doutorando em Desenvolvimento Social – PPGDS. Professor do Departamento de Ciências Exatas.

**Júlia Marques Fernandes**

Graduada em Arquitetura e Urbanismo. Mestre em Desenvolvimento Social – PPGDS

## **A LIBERDADE RELIGIOSA E CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: reflexões sobre o espaço das religiões de matriz afro-brasileira ante a tradição e jurisprudência nacionais**

**Otávio Barduzzi Rodrigues da Costa**  
Universidade Anhanguera  
E-mail: [joebarduzzi@yahoo.com.br](mailto:joebarduzzi@yahoo.com.br)

**Luiz Fernando de Lima Ribeiro**  
Universidade Estadual Paulista (UNESP)  
E-mail: [luizfernando.direito@hotmail.com](mailto:luizfernando.direito@hotmail.com)

**Roberta Cava**  
Universidade Estadual Paulista (UNESP)  
E-mail: [roberta\\_cava@yahoo.com.br](mailto:roberta_cava@yahoo.com.br)

### **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo fundamental estudar as religiões de matriz afro-brasileira (RMAB), tomando por hipótese que, a despeito da laicidade estatal determinada pelas Constituições que vigoraram no Brasil, à exceção da primeira, o histórico de formação do Estado brasileiro, suas tradições e episódios protagonizados pelo Poder Judiciário do país não apenas dificultam, mas também tolhem o espaço devido às RMAB nas dinâmicas social, cultural, política e educacional do Brasil. Para tanto, a pesquisa trata, inicialmente, da compreensão da influência católica na construção do país e, posteriormente, nos textos constitucionais que já vigoraram e o atual, abordando também a aplicação do conceito de laicidade. Em seguida, dedica-se espaço a reflexões sobre conceitos como alteridade, liberdade e tolerância, bem como sobre o sincretismo advindo da chegada dos escravos africanos ao Brasil. Adiante, discute-se a respeito do reconhecimento legal da diversidade cultural brasileira em virtude da herança indígena e africana do país para, por fim, analisar a postura do processo legislativo no que tange a essa diversidade. A título de problematização e reflexão crítica, o trabalho apresenta três casos distintos, em que a jurisprudência brasileira se depara com cenários de intolerância contra as RMAB, sendo conduzidas de maneiras distintas.

**Palavras-chave:** Religiões de matriz afro-brasileira. Laicidade. Constituições brasileiras. Liberdade religiosa. Jurisprudência Brasileira.

***THE RELIGIOUS FREEDOM AND CONSTITUTIONS OF BRAZIL: reflections on the space of Afro-Brazilian matrix religions to national tradition and jurisprudence***

### **ABSTRACT**

The main objective of this study is to study Afro-Brazilian religions (RMAB), assuming that, in spite of the state secularity determined by the Brazilian Constitutions, with the exception of the first, the history of formation of the Brazilian State, its traditions and episodes carried out by the country's Judiciary not only hinder but also block the space due to RMAB in the social, cultural, political and educational dynamics of Brazil. In order to do so, the research initially deals with the understanding of the Catholic influence in the construction of the country and, later, in the constitutional texts that have already been in force and the current one, also addressing the application of the concept of secularity. Afterwards, there is space for reflections on concepts such as alterity, freedom and tolerance, as well as on the syncretism coming from the arrival of the

African slaves to Brazil. Later, we discuss about the legal recognition of Brazilian cultural diversity due to the country's indigenous and African heritage, in order to analyze the position of the legislative process regarding this diversity. As a matter of problematization and critical reflection, the work presents three distinct cases, in which Brazilian jurisprudence is faced with scenarios of intolerance against RMAB, being conducted in different ways.

**Keywords:** Afro-Brazilian religions. Laicity. Brazilian Constitutions. Religious freedom. Brazilian Jurisprudence.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho toma como objeto de estudo a liberdade religiosa no Brasil, à luz da legislação do país, estabelecendo como recorte o âmbito das Religiões de Matriz Afro-Brasileira, abreviadamente conhecida por RMAB.

A colonização portuguesa utilizou como instrumento fundamental para o processo colonizador a Igreja Católica, responsável, ao longo desse processo, pela catequização indígena e, posteriormente, a dos negros africanos. Esse cenário deu origem a um sincretismo religioso, dada a articulação das diferentes culturas, valores e costumes.

Entretanto, as RMAB são, frequentemente, alvo de discriminação social e hostilidade, bem como dificuldades institucionais. Nesse sentido, o trabalho tem por objetivo geral uma reflexão acerca dos obstáculos a uma liberdade religiosa plena, considerando o cenário de discriminação em geral dispensado às RMAB.

Liberdade religiosa pode ser definida como a condição plena, desde que não proibida pela lei, de expressar sua espiritualidade em toda sua plenitude (OAB-SP, 2010). Entretanto, apesar de sua presença profunda da cultura e história brasileira, em termos jurídicos, a efetividade da expressão das RMAB não alcança a devida plenitude no tocante à expectativa constitucional de liberdade religiosa.

A República Federativa do Brasil tem expressa, em sua Carta Magna, a condição de Estado laico. Nesse sentido, nenhuma vertente religiosa deveria se sobrepôr em nenhum aspecto da estrutura social, política e econômica do país, seja em termos institucionais, comportamentais, culturais e legais. Todavia, é possível observar a influência significativa de religiões de matriz cristã em âmbitos diversos da dinâmica do Estado brasileiro. Datas católicas, por exemplo, são destacadas como feriados nacionais. Líderes religiosos católicos e evangélicos têm tratamento diferenciado no que se refere à sua condição de líderes. Ainda, número considerável de legisladores também aplicam valores católicos e evangélicos quando da condução da atividade legislativa do país.

Em clara oposição, cidadãos que professam fé relacionada às RMAB, bem como seus líderes, são frequentemente alvo de discriminação, violência, hostilidades e dificuldades institucionais, que ganham evidência quando comparadas com o cenário exposto acima.

Nesse sentido, o artigo apresenta como problemática o contexto de preconceito e desigualdade no qual as RMAB estão inseridas. Em particular, destaca como problema específico o fato de o Brasil ser um país laico, mas que, de maneira significativa, insere valores cristãos,

especialmente de origem católica e evangélica em sua dinâmica política, econômica e social, incentivando, então, um cenário de “primazia” dessas religiões perante as religiões afro-brasileiras.

A justificativa para a condução da presente pesquisa recai, primordialmente, na percepção de que sem liberdade, inclusive a liberdade religiosa, não há democracia. Faz-se necessário, então, um estudo que refletir acerca do resguardo desse direito, de modo a contribuir para discussões fundamentadas com vistas a maior verificação do respeito e igualdade a todas as religiões, em particular as de origem afro, objeto deste trabalho. Tal estudo também é relevante no sentido de contribuir para ações e políticas contra a discriminação, preservando a liberdade de culto em todas as suas manifestações.

## 1. A RELIGIÃO E O ESTADO BRASILEIRO

A história do Brasil é marcada pela religiosidade desde o descobrimento do país. A forte influência da Igreja Católica Romana se faz presente desde o nome atribuído ao território descoberto pelos portugueses em 1500: “Ilha de Vera Cruz” e, posteriormente, “Terra de Santa Cruz”.

De fato, o caminho percorrido pelas religiões até a liberdade religiosa e de culto amparada por lei atualmente é herança da grande presença da fé católica, estando presente nas sete Constituições já adotadas pelo Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Para a compreensão dessa presença marcante do catolicismo, faz-se necessário compreender como se deu a inserção dessa crença na realidade brasileira.

Durante a colonização do Brasil, o Estado português priorizou a estruturação da economia e administração do novo território, ficando a cargo da Igreja Católica a orientação educacional, cultural e religiosa dos nativos e colonos (FAUSTO, 1996, p. 16). Toma-se como referencial dessa estratégia a chegada de Tomé de Souza e Manuel da Nóbrega à Bahia, em 1549, alto funcionário da Coroa portuguesa, que assumiu o cargo de primeiro governador geral. Foi fundador da cidade de Salvador, tendo combatido e destruído aldeias Tupinambás para assentar populações (FAUSTO, 1996, pp. 20-26).

A Igreja Católica foi fundamental no processo de articulação cultural e educacional no novo território, atuando como um forte agente colonizador. Religiosos como o Padre Anchieta, por exemplo, viabilizaram uma língua geral para a catequização, traduzindo a evangelização católica a partir da língua Tupi (FAUSTO, 1996, pp. 55-57). A esse respeito, os jesuítas, “para atrair crianças indígenas buscaram trazer meninos órfãos de Lisboa para fazerem a ligação com os curumins [...]

faziam-no representar autos, mistérios, de fundo e sabor medieval, para depois chamá-los às missões, às escolas, aos colégios (RIOS, 1994, p. 22). Além disso, também articularam a noção de culto a um único deus aos indígenas, relacionando o deus indígena Tupã, detentor do poder dos trovões, ao deus católico.

Entretanto, essa dinâmica estabelecida para que o catolicismo prevalecesse sobre a cultura indígena envolvia uma negação do “outro”, do “diferente”, no sentido de que a os elementos indígenas deveriam ser diluídos em favor da fé cristã. Com efeito, os jesuítas estabeleceram o pressuposto de que a as almas dos índios eram inconsistentes, dada a falta de um sistema religioso ordenado, tal qual o católico (CASTRO, 2002, pp. 218-219). Por conseguinte, não havia também centralidade política, o que favoreceu a investida dos jesuítas na catequização dos nativos.

Dessa forma, foi possível progredir por meio de uma inserção de novos símbolos e ao mesmo tempo desvalorização dos já existentes, o que consistiu em um aprofundamento da estratégia de dissolução da cultura nativa:

Os jesuítas introduziram conceitos e vocábulos novos na religiosidade indígena, empregando estratégias para desmerecer os pajés, considerando-se eles mesmos como os verdadeiros. Reinterpretaram a mitologia indígena, incorporando seus heróis à crença cristã. Como exemplo, introduziram a figura do anjo, elemento inexistente entre os tupis (MACEDO, 2008, p. 8).

Ao mesmo tempo, além da catequização dos indígenas, a Igreja Católica também foi instrumento importante na escravidão africana que, posteriormente, tomou lugar no Brasil. A justificativa adotada foi a de que trazer os negros da África para a colônia brasileira era uma forma de a Divina Providência “salvar suas almas e afastá-los do pecado”, por meio da palavra de Deus (FAUSTO, 1996, p. 30).

É necessário ressaltar aqui que a fé católica enquanto instrumento colonização e consolidação do poder europeu no Brasil continua evidente durante o período de escravidão no país, configurando-se como um catolicismo “patriarcal”, assentado na dinâmica dos engenhos de cana-de-açúcar durante os séculos XVI e XVII (FAUSTO, 1996, p. 47). Nesse cenário, tratado extensamente por Gilberto Freyre em “Casa Grande e Senzala”, o caráter patriarcal do catolicismo está amparado nas fazendas dos senhores de engenho, que forçavam seus escravos a professar o catolicismo, difundido pelas capelas locais. Configura-se, portanto, um espaço de poder particular no interior das propriedades, sustentado ao mesmo tempo pela religião e pela produção e comércio da cana (FREYRE, 1992).

Assim, o trabalho evangelizador promovido pela Igreja, atrelado à responsabilidade pela educação religiosa, linguística e cultural, permitiu à Coroa portuguesa alcançar um determinado

grau de homogeneidade social que abriria caminho para a declaração da independência do Brasil em 1822, deixando uma herança que se faz presente nas Constituições do novo país, como tratado a seguir.

## 2. A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

O presente momento do trabalho de dedica a analisar a presença da temática da religião nas constituições já vigentes na história do Brasil, de modo a refletir a respeito da inserção normativa da percepção de liberdade religiosa na dinâmica social brasileira, e também do alcance do controle de constitucionalidade ao qual a religião está submetida.

Desde a sua independência até os dias de hoje, o Brasil teve sete Constituições, cada uma refletindo o contexto histórico em que foram elaboradas. Em particular, a relação entre o Estado e a Igreja sofreu várias alterações ao longo do tempo, refletindo de várias maneiras no campo do Direito. Dessa forma, a liberdade religiosa foi contemplada em amplitudes diversas, dependendo do momento histórico em que era discutida.

A constituição de 1824 é a única Constituição que estabelece uma religião oficial do país, a Católica Apostólica Romana. Entretanto, também previa liberdade de culto para todas as crenças, porém somente em âmbito doméstico. Em termos de participação política, a Carta de 1824 restringia o direito de votar e ser votado às classes mais abastadas, mas também contemplava a existência dos “libertos”, escravos alforriados. É a Carta que permaneceu em vigor por mais tempo, 65 anos.

Entretanto, apesar dessas restrições, a Carta de 1824 é tida como moderna, no sentido de romper com as premissas absolutistas ainda evidentes na Europa, e permitiu a inserção de um sistema constitucional, ainda que deficiente, que normatizava alguns direitos fundamentais como a “inviolabilidade dos direitos civis e políticos, o conceito de cidadania, a liberdade de expressão e de religião, entre outras garantias, o que se revelou um avanço para a época, em se tratando de uma Constituição elaborada na América do Sul” (VAINER, 2010, p. 163).

A constituição de 1891 No que diz respeito à relação entre Estado e religião, a Constituição estabelecia, em seu artigo 7º, que “nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados”. Já no tocante à liberdade religiosa, o artigo 10 previa que não poderia o Estado “estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos” e, em seu artigo 72, § 3º, estipulava-se que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1891). Estava a ideia do estado laico a qual se seguiram todas as outras.

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a nova Constituição, que, originalmente, apresentava um regime parlamentarista. Posteriormente, com a influência do presidente Sarney e de alguns parlamentares, o regime adotado foi o presidencialismo.

A atual Constituição, que em seu preâmbulo também atesta a “proteção de Deus”, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, atesta a inviolabilidade da "liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias" (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, art. 5º, inciso VI).

Mantém, ainda, a proibição a "relações de aliança e dependência com cultos religiosos ou igrejas, ressalvada, na forma da lei, na forma da lei, a colaboração de interesse público" (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, art. 19, inciso I).

Entretanto, muitos são os obstáculos que se apresentam à observação plena da liberdade religiosa no Brasil, que é a hipótese central do trabalho. Dessa forma, a seguir, a pesquisa tratará da laicidade do Estado brasileiro, bem como das noções de tolerância e liberdade, para permitir a reflexão a que o trabalho se dedica.

### **3. A LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO**

A discussão acerca do caráter laico no Estado brasileiro pede, de antemão, a conceitualização do termo “laicidade”.

Destaca-se aqui, então, a percepção de Aloísio Santos Júnior (2007, pp. 62-63):

A laicidade do Estado se mostra de duas formas distintas. A primeira delas, muito comum nos estados seculares europeus é a não intervenção drástica do Estado na Religião. É a separação total, que tende a restringir a religião ao foro íntimo de cada cidadão, impedindo qualquer manifestação religiosa em espaços públicos. Outro modelo é aquele adotado no Brasil, que, apesar da separação total entre o Estado e a religião, vê nesta, uma forma de

integração social, permitindo assim, manifestações religiosas em espaços públicos, garantindo sua ocorrência de diversas formas.

Tendo em conta o excerto acima, pode-se tomar a laicidade, via de regra, como um tipo de organização em que as questões religiosas e estatais permanecem em âmbitos distintos, e não interligados. É possível tratar dessa organização de maneira a manter as manifestações religiosas na esfera privada da vida do indivíduo, ou ainda perceber a religião como um elemento pertencente à dinâmica de uma sociedade, permitindo, portanto, o seu tratamento de maneira pública, como acontece no Brasil e na maior parte dos Estados.

Entretanto, a laicidade é frequentemente tomada como sinônimo de “laicismo”. Com efeito, trata-se de conceitos diferentes, sendo necessário, assim, também conceituar este último:

O laicismo é um sistema jurídico-político no qual há separação total entre o Estado e a Religião. Neste sistema, Estado e organizações religiosas não sofrem interferências recíprocas no exercício de suas atividades. Por outro lado, laicidade é o caráter de neutralidade religiosa do Estado (SANTOS JR, 2007, p. 62).

Pode-se inferir, portanto, que enquanto a laicidade se caracteriza como um padrão organizacional referente à expressão de valores religiosos autônomos em relação ao Estado, o laicismo normatiza essa percepção, tornando-a parte fundamental da estrutura de um Estado e, por conseguinte, de suas instituições e sociedade.

O laicismo foi adotado no Brasil quando da instauração da República, legitimada por meio do decreto 119-A, de 1890, de modo que

O Estado Brasileiro tornou-se desde então laico, ou não confessional. Isto significa que ele se mantém indiferente às diversas igrejas que podem livremente constituir-se, para o que o direito presta a sua ajuda pelo conferimento do recurso à personalidade jurídica (BASTOS, 2002, p. 336).

Sendo o Brasil um Estado laico, ao mesmo tempo em que as religiões, independentemente do rótulo, podem interferir na atividade estatal, tampouco o Estado tem a premissa de ignorar a existência das religiões e sua presença na dinâmica social e política do país. Assim, há que se observar que o Estado laico não torna um ou outro rótulo religioso como oficial, mas também não oficializa a não existência das religiões. Deve, portanto, garantir que tanto aqueles que professam uma crença, e sua manifestação, quanto aqueles que não o fazem, sejam tratados igualmente.

Mais além, ao se considerar a observação de Aloisio Santos Jr acerca dos dois modelos possíveis de laicidade, há que se considerar que, havendo países em que a manifestação pública dos valores religiosos é permitida e em outros não, é possível inferir que a maneira como a laicidade é

tratada em determinado Estado, e portanto a sua percepção em enquanto laicismo, está atrelada à soberania de um país e à conformação da sua estrutura de poder.

Aqui, é possível retomar a organização dos Estados absolutistas, em que os monarcas se legitimavam enquanto líderes absolutos por meio da religião, apresentando-se como representações divinas na Terra. Entretanto, o advento do pensamento Iluminista a partir do século XVIII e sua racionalidade característica forçou uma reflexão acerca dessa ótica, que não mais se sustentava. Dessa forma, abriu-se espaço para o surgimento da teoria do poder constituinte (BONAVIDES, 2009, p. 143), por meio da qual os indivíduos passam a ser tomados enquanto cidadãos, portadores de direitos, que são governados por meio de representantes comprometidos com a vontade geral (ROUSSEAU, 2003, p. 14).

Observa-se, então, que a condição da laicidade se atrela à soberania de um Estado no sentido de que a liderança e condução da vida do país não mais estão ligadas a premissas religiosas, agora substituídas pela teoria do poder constituinte. A respeito dessa transição, Bonavides salienta que:

Com as monarquias absolutistas a titularidade veio a recair no monarca, que a justificava mediante a invocação de um suposto direito. Durante a Revolução Francesa o mesmo poder coube nominalmente à Nação ou ao povo, mas de modo efetivo, no seu exercício, a uma Classe – a burguesia – ou seja, aquela parte do povo que toma “consciência política autônoma” e entra a decidir acerca da forma de existência estatal, exercendo, por consequência o poder constituinte (BONAVIDES, 2009, p. 158).

Dessa forma, é possível inferir que a laicidade do Estado está diretamente relacionada à ascensão dos ideais iluministas, cuja ênfase recaía sobre a racionalidade, e que essa mudança de perspectiva abriu espaço para ordenamentos constitucionais mais organizados, que incluem a garantia dos direitos fundamentais e respeito às liberdades individuais, elementos que são determinantes para o objetivo dessa pesquisa.

Com efeito, na esteira desse raciocínio, a etapa a seguir tratará da questão da tolerância e liberdade, conceitos valorizados pela laicidade do Estado, e igualmente fundamentais para o presente trabalho.

#### **4. TOLERÂNCIA, LIBERDADE E ALTERIDADE E A LIBERDADE RELIGIOSA**

O cenário sociopolítico que a laicidade do Estado permitiu é extremamente relevante para a reflexão acerca da liberdade religiosa, haja vista o respeito às individualidades, inclusive no âmbito religioso, estarem respaldadas pela lógica de não-intervenção entre Estado e Igreja.

Aqui, é válido destacar que a laicidade

Salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, concernentes a aspectos como os valores e doutrinas professados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membros, etc. [...] A laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa, inclusive a majoritária (SARMENTO, 2008, p. 190).

Nesse sentido, conceitos como igualdade, liberdade e tolerância devem ser considerados e analisados, para que a reflexão acerca da liberdade religiosa seja adequada.

De fato, a premissa de liberdade religiosa exige a observação na noção de liberdade. Trata-se de um conceito de caráter essencialmente filosófico, mas que permite diversas leituras. Uma leitura possível é a apresentada pelo cientista político italiano Norberto Bobbio, que subdivide a liberdade em negativa e positiva.

Para esse teórico, a liberdade negativa é “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos” (BOBBIO, 2002, p. 48). Com isso, garante-se ao indivíduo a possibilidade de realizar aquilo que deseja, e, ao mesmo tempo, não se pode forçá-lo a fazer aquilo que não deseja.

A liberdade positiva, por sua vez, é conceituada pelo estudioso italiano como uma “situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros. Essa forma de liberdade é também chamada de autodeterminação ou, ainda mais propriamente, de autonomia” (BOBBIO, 2002, p. 51). Aqui, trata-se do agir individual autônomo, qual seja, aquele que não é determinado ou forçado por valores ou elementos externos, diferentes daqueles do próprio indivíduo.

Com efeito, essa percepção está expressa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento originado da Revolução Francesa, em 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei pode determinar (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Há que se considerar que essa percepção de liberdade reflete as angústias do cenário francês à época; entretanto, a sua essência continua ao longo do tempo, sendo considerada um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, juntamente com o conceito de igualdade.

No que diz respeito à igualdade, trata-se de um conceito sobre o qual se assenta a essência do Estado social. A esse respeito, vale apontar que

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica, e com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo (BONAVIDES, 2009, p.376).

Com efeito, é a partir da noção de igualdade que os demais princípios que compõe a democracia e o estado social podem inseridos: “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia” (SILVA, 2007, p. 11), sendo considerada também “o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva” (BASTOS, 2002, p. 323).

Assim como o conceito de liberdade, que Norberto Bobbio dividiu em duas percepções, também o conceito de igualdade pode ser subdividido. Celso Ribeiro de Bastos explana sobre as duas percepções de igualdade:

A igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida. [...] A igualdade formal ensina consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional (BASTOS, 2002, p. 317).

É possível também refletir a respeito da igualdade em termos mais amplos e gerais. Aqui, é possível recorrer a Hans Kelsen, para quem é fundamental se ter em conta a noção de diferença, de modo que a igualdade ou isonomia possam ser garantidas. Nesse sentido,

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição [brasileira], não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres. (KELSEN apud MELLO, 2006 p.23).

De fato, percebe-se que o princípio de igualdade preconizado em 1789 durante a Revolução Francesa foi apropriado de maneiras distintas, sendo uma delas a proposta do princípio de isonomia, fundamental para o Estado Democrático de Direito, por ser capaz de

Vedar que a lei enlace uma consequência a um fato que não justifica tal ligação. É o caso do racismo em que a ordem jurídica passa a perseguir determinada raça minoritária, unicamente por preconceito das classes majoritárias. Na mesma linha das raças, encontram-se o sexo, as crenças religiosas, ideológicas ou políticas, enfim, uma série de fatores que os próprios textos constitucionais se incumbem de tornar proibidos de diferenciação. É dizer, não pode haver uma lei que discrimine em função desses critérios. (BASTOS, 2002, p.321).

Ante o exposto, é possível afirmar que tanto liberdade quanto igualdade são cruciais para as premissas democráticas. Tendo como referência a Constituição Brasileira de 1988, ambos os conceitos estão expressos já em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Tendo em conta as explanações acerca dos conceitos de liberdade e igualdade, bem como a relação intrínseca entre eles, faz-se necessário, finalmente, discorrer acerca da tolerância e alteridade, a fim de melhor refletir a respeito da liberdade religiosa.

A noção de tolerância tem uma herança religiosa, que é evidenciada também no período iluminista, no século XVIII. Com efeito, Voltaire, em sua obra “Tratado sobre a Tolerância”, sustenta que tolerância no âmbito da religião foi um dos elementos mais fortes da história antiga, apontando que, em geral, gregos, romanos e judeus toleravam crenças diferentes (VOLTAIRE, 2008, pp. 40-47). Mais além, a permissão dada pelo Imperador Constantino à liberdade de crença aos cristãos, ao fim do Império Romano, reforça a percepção de que a noção de tolerância remete à temática da religião.

Em termos contemporâneos, a Declaração de Independência dos EUA, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, resultado da Revolução Francesa, também fazem menção à tolerância. Nota-se, portanto, que a concepção de tolerância surgiu do combate à intolerância, inicialmente religiosa, mas depois difundida para as questões de raça, classe social, etnias, etc. Trata-se, então, de garantir espaço para a diversidade em um mesmo local.

Assim, a fim de conceituar a tolerância, vale ressaltar que esta é

Uma reação contra uma situação dada: contra a intolerância nascida do etnocentrismo, da rejeição do outro. A tolerância é uma negação da negação, suscitada pela indignação frente à intolerância; é a defesa de um direito humano dos mais sagrados: o direito à diferença. Equivale a declarar que o intolerável mesmo é a intolerância. É uma reafirmação, uma reposição do sujeito frente à intolerância que quer negá-lo; ao afirmar-se contra sua negação, afirma-se como um direito de ser o que é; e nega ao intolerante o direito de negá-lo (MENESES, 1996, p. 6).

Destacando o direito à diferença apontado no trecho acima, é possível articular à percepção de tolerância a noção de alteridade. Em sua abordagem filosófica, a alteridade pode ser

compreendida como “ser outro, colocar-se ou constituir-se como outro” (ABBAGNANO, 1998, p. 34-35).

Nesse sentido, a alteridade, assim como a tolerância, percebe a existência do “diferente”, mas, para além do convívio com a diferença, a alteridade envolve essencialmente o reconhecimento da diversidade enquanto legítimo e parte integrante da dinâmica social em que o indivíduo se insere.

Evidentemente, o reconhecimento do “outro” não necessariamente implica uma percepção positiva deste; é comum, ao longo da história, a prática da alteridade em sentido negativo, em que se reconhece o “outro”, o “diferente”, mas, ao invés de tolerá-lo, ocorre a sua dissolução, como no caso das colonizações espanholas na América, que aniquilaram as culturas maia e asteca, e também a colonização portuguesa no Brasil, como exposto anteriormente, que procurou sobrepor a crença cristã católica à cultura dos nativos.

Uma vez feita a reflexão acerca dos conceitos de igualdade, liberdade, tolerância e alteridade, faz-se possível analisá-los sob a ótica da liberdade religiosa.

A liberdade religiosa é uma expansão da noção de liberdade em sentido amplo. De fato, a liberdade religiosa deriva diretamente da liberdade de pensamento, expressa no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

A **liberdade de crença** está expressa no artigo 5º, inciso VI, da Constituição de 1988: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Trata-se de uma inovação em comparação à Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que previa somente a liberdade de consciência e o livre exercício de cultos religiosos, não estando explícita, portanto, a liberdade religiosa.

De acordo com o texto de 1988, está assegurada, então, a livre escolha por uma religião ou crença, independente do seu rótulo, uma vez que diz respeito íntimo dos indivíduos, não sendo possível, assim, submetê-la à ordenação do Estado.

A **liberdade de culto**, por sua vez, diz respeito à expressão de crença e de descrença em relação a uma perspectiva, filosofia, ou qualquer outro posicionamento espiritual garantindo, ainda, o efetivo exercício de uma religião. Aqui, José Afonso da Silva atesta que

A religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida. (SILVA, 2007, p. 249).

Destacando a questão da tradição, é válido dizer que a expressão do culto pode se dar de forma individual ou coletiva, uma vez que certas apropriações de uma fé podem ser comuns a grupos de pessoas. Também por esse motivo, ao contrário da liberdade de crença, que se refere ao foro íntimo do indivíduo, a liberdade de culto é tratada como foro externo pela Carta de 1988, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso VI. Dessa forma, a liberdade de culto submete-se à ordenação do Estado. A esse respeito, destaca-se que

Por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição) em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres (MIRANDA, 1993, p. 359).

Finalmente, a Constituição brasileira assegura aos cidadãos a **liberdade de organização religiosa**, por meio da qual é permitido organizar e estabelecer o exercício da religião por meio de instituições. A laicidade do Estado brasileiro fica evidente aqui, pois esse caráter, atrelado à liberdade de organização religiosa, garante que qualquer crença, culto, igreja, assim como os seus representantes, não se vinculam ao Estado.

Conforme disposto no artigo 19 da Constituição:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Do artigo acima infere-se que o Estado tem o dever de reconhecer a personalidade jurídica das instituições religiosas, presumindo que cada religião é responsável por sua organização e regulação, não sendo, portanto, de responsabilidade estatal regê-las.

Ante o exposto, observa-se que a laicidade do Estado brasileiro engloba a liberdade religiosa em três âmbitos distintos: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa, de modo que, à exceção da organização necessária à manifestação pública dos cultos, as religiões são autônomas perante o Estado. Assim, fica estabelecido que os indivíduos podem professar ou não as crenças com que se identificam, sem nenhum grau de interferência do Estado.

Tendo em conta a explanação acerca das liberdades e valores associados à religião, o quadro abaixo analisa o caminho da tratativa da liberdade religiosa pelas sete Cartas constitucionais brasileiras:

## 5. A LIBERDADE RELIGIOSA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O primeiro exemplo que o artigo apresenta é o da ação civil pública<sup>1</sup> movida pelo Ministério Público Federal, o Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro Brasileira (INTECAB) e o Centro de Estudos das Relações de Trabalho e da Desigualdade (CEERT), contra a Rede Record de Televisão, a Rede Mulher de Televisão e a União Federal no ano de 2004. Trata-se de um pedido de antecipação de tutela para garantia do exercício de direito de resposta coletivo em virtude menções ofensivas às RMAB veiculadas no programa “Mistérios”, em um quadro denominado “Sessão de Descarrego”, no ano de 2003.

Os autores da ação acusaram ambas as emissoras de, nesse programa, referir-se constantemente de maneira ofensiva e discriminatória às religiões afro-brasileiras, valendo-se de termos como “encosto”, “demônios”, “espíritos imundos”, “pai de encosto”, “mãe de encosto”, “bruxaria”, “feitiçaria”, “sessão de descarrego”, sempre atrelados à “macumba” e outros relativos às religiões de matriz africana (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 2004).

Segundo atesta a ação civil pública, o embasamento para tal tratamento em relação às RMAB é o livro de autoria do bispo Edir Macedo, “Orixás, Caboclos & Guias – Deuses ou Demônios”, para quem “dentro da Umbanda, Quimbanda, Candomblé, enfim, de todas as formas de espiritismo, as pessoas são possesas”, ou seja, haveria demonização das religiões afro, conforme destacam os procuradores na ação.

A fundamentação redigida pelo Ministério Público Federal incluiu a seguinte observação: “o que hoje se vê é a invasão dos meios de comunicação em massa, com a exibição de diversas cenas de pastores das chamadas igrejas neopentecostais, efetuando suas pregações em detrimento de outras religiões, com especial enfoque para as de matriz afro-brasileiras” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 2004, p. 9).

Ainda, a ação civil pública chama a atenção para o fato de que as emissoras citadas, em específico, fomentam a discriminação religiosa:

Ressaltamos que as emissoras supracitadas reiteradamente e por longo lapso temporal abrem espaço em suas programações para que representantes de determinadas religiões deprecie as de matriz africana, quer proferindo metáforas que mal disfarçam o endereçamento das ofensas, quer induzindo diretamente à discriminação e ao preconceito, fazendo com que a população seja acometida em seus lares por práticas abusivas, tendo seus direitos sociais e individuais indisponíveis lesados (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 2004, p. 9).

Em resposta aos ofícios enviados, a Rede Mulher declarou que “não há durante os programas exibidos na emissora assunto algum relacionado à religião, qualquer que seja – exceção feita aos programas exibidos durante a noite” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 2004, p. 5), e que não há possibilidade de alteração da programação já estipulada para que temas distintos sejam incluídos.

A resposta da Rede Record, por sua vez, alegou que “caso as entidades interessadas na presente Representação desejem condições comerciais isonômicas àquelas praticadas com as demais entidades religiosas, certamente tal tratamento lhes será assegurado” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, 2004, p. 5), argumentando ainda que o direito de resposta gratuito requerido não encontra espaço na dinâmica comercial televisiva.

A decisão, proferida em 15 de dezembro de 2014 pelo juiz Djalma Moreira Gomes, de São Paulo, condenou as emissoras a veicular durante 30 dias consecutivos programas com duração de duas horas, dedicados às respostas das associações autoras da ação, determinando ainda que lhes fossem concedidos espaço e funcionários para a gravação dos programas. Ainda, foi estipulada multa de 500 mil reais para cada dia de descumprimento da sentença (SÃO PAULO, JUSTIÇA FEDERAL, Sentença Tipo A, 2014, pp. 1-2). A União Federal foi excluída da decisão, em vista da impossibilidade jurídica de conceder direito de resposta.

O magistrado fundamentou a sua decisão ante o fato de que as empresas de radiodifusão são *longa manus* do Estado, de modo que, assim como o Estado, "devem se comportar no cumprimento das regras e princípios constitucionais legais". Com isso, cabe às emissoras garantir as premissas constitucionais de "promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", e também o "pleno exercício dos direitos culturais, protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras"<sup>2</sup>, ressaltado também o fato de que, "em caso de ofensa, é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo" (SÃO PAULO, JUSTIÇA FEDERAL, Sentença Tipo A, 2014, pp. 15-21).

O segundo caso que esta pesquisa toma como exemplo é a ação civil pública<sup>3</sup> movida pelo Ministério Público Federal, no ano de 2014, em resposta à manifestação da Associação Nacional de Mídia Afro (ANMA), de que grupos evangélicos postaram na plataforma Youtube vídeos de conteúdo ofensivo e discriminatório em relação às RMAB. A ação movida pelo Ministério Público é de autoria de Márcio de Jagun, advogado carioca e babalorixá de Candomblé.

Originalmente, a ação foi movida contra a Mitra Episcopal do Rio de Janeiro e o Google Brasil, proprietária da plataforma Youtube. Entretanto, a decisão foi emitida tendo como ré somente

a empresa de internet, que, em sua defesa, alegou estar prestando serviços à liberdade de opinião e de expressão.

A notoriedade desse caso se deveu à decisão proferida pelo juiz Eugênio Rosa de Araújo, da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, proferida em 28 de abril de 2014. Na opinião do magistrado, os vídeos postados pelos grupos evangélicos não podem ser caracterizados como desrespeito à liberdade de religião, de culto e de reunião, pois os cultos afro-brasileiros (expressão adotada pelo juiz para se referir às RMAB) “não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia, etc.) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado” (RIO DE JANEIRO, JUSTIÇA FEDERAL, Decisão, 2014, p. 3, folha 154).

O teor da decisão do magistrado carioca se assenta na sua percepção pessoal de que as RMAB não são religiões nem sistemas de fé. Com efeito, foi declarado na decisão que

Para o exame da tutela, não se apresenta malferimento de um sistema de fé. As manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença – são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião. Quanto ao aspecto do direito fundamental de reunião, os vídeos, bem como os cultos afro-brasileiros, não compõem uma vedação à continuidade da existência de reuniões de macumba, umbanda, candomblé ou quimbanda (RIO DE JANEIRO, JUSTIÇA FEDERAL, Decisão, 2014, p. 3, folha 154).

O juiz atestou ainda que os vídeos veiculados no Youtube em nada restringem a prática dos “cultos afro-brasileiros”.

O Ministério Público Federal recorreu da decisão em maio de 2014, amparando a argumentação principalmente na incolumidade da consciência religiosa e na percepção de que “que há limites para as manifestações religiosas. Ninguém, a pretexto de manifestar sua fé, está autorizado a atacar ou ofender, exatamente porque a liberdade de manifestação religiosa também não é absoluta” (RIO DE JANEIRO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Agravo de Instrumento, 2014, p. 17).

A decisão do juiz Eugênio Rosa de Araújo teve ampla repercussão e foi alvo de inúmeras críticas, inclusive de lideranças católicas e evangélicas. Com efeito, o frei franciscano David Raimundo dos Santos considerou que faltou ao magistrado conhecimento das religiões afro-brasileiras: “a definição de religião que o juiz tem na cabeça revela total desconhecimento das teses teológicas. [...] Caso os membros das religiões afro façam protestos, terão o apoio de nós, católicos” (DECISÃO..., c2014). Em consonância, o pastor batista Henrique Vieira considera que “essa decisão desrespeita a identidade cultural e religiosa que é legítima. É uma violência que se dá no âmbito do discurso” (DECISÃO..., c2014), e apoia manifestações em protesto ao entendimento do juiz.

Em 20 de maio de 2014, ou seja, menos de um mês após a polêmica decisão, o magistrado reconsiderou os seus termos, alegando que

O forte apoio dado pela mídia e pela sociedade civil, demonstra, por si só, e de forma inquestionável, a crença no culto de tais religiões, daí porque faço a devida adequação argumentativa para registrar a percepção deste Juízo de se tratarem os cultos afro-brasileiros de religiões, eis que suas liturgias, deidade e texto base são elementos que podem se cristalizar, de forma nem sempre homogênea (RIO DE JANEIRO, JUSTIÇA FEDERAL, Conclusão, 2014).

Entretanto, foi mantida a veiculação dos vídeos, objeto central da ação, no Youtube, decisão revogada pelo desembargador Reis Friede, do Tribunal Regional Federal da 2ª região, em junho de 2014. Em caráter liminar, foi estipulado o prazo de 72 horas para que a Google Brasil retirasse do ar os vídeos apontados como ofensivos e discriminatórios em relação às RMAB, bem como multa diária de 50 mil reais em caso de descumprimento.

O desembargador sustentou em sua decisão que

Deve-se registrar, desde logo, que o direito de praticar livremente uma religião não inclui a liberdade para expor indivíduos de outras religiões a ofensas. [...] A cada dia em que os vídeos permanecem disponíveis no site Youtube, perpetuam-se as mensagens de ódio, discriminação, intolerância e violência neles contidas, que continuam sendo disseminadas a um número indeterminado de pessoas, tendo em vista o acesso irrestrito a tal conteúdo (TRF..., c2014).

De fato, após a decisão do juiz Eugênio Rosa, líderes do Candomblé e Umbanda alegaram temer atos de violência, uma vez que, ao não considerar as RMAB como religiões, o próprio juiz “acaba expressando uma opinião parecida com quem prega o ódio” (LÍDERES..., c2014).

As críticas à decisão também partiram do âmbito jurídico, como ilustra a percepção do jurista Alexandre Aragão, para quem “não cabe a um juiz diminuir a proteção que a constituição dá a todas as expressões religiosas. Ao reduzir o conceito de religião a apenas três religiões [...] monoteístas, ela deixa desprotegida uma grande parcela de expressões religiosas que a constituição protege sim” (LÍDERES..., c2014).

A Rede Record e a Igreja Universal do Reino de Deus recorreram da sentença, e o recurso foi julgado em 5 de abril de 2018 pelo Tribunal Regional Federal de São Paulo. O julgamento foi conduzido pela desembargadora Consuelo Yoshida, que votou pelo indeferimento do recurso, e foi acompanhada pelos dois outros magistrados presentes (RECORD..., c2018).

É importante ressaltar aqui que o julgamento da ADI 4439 envolveu a realização de audiência pública em junho de 2015, em que instituições religiosas e culturais manifestaram as suas percepções.

A título de exemplo, estiveram presentes a Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro e da Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e Entorno. Ambas as instituições sustentaram a necessidade de o Conselho Nacional de Educação elaborar diretrizes curriculares relativas ao ensino religioso, no sentido de que todas as religiões sejam contempladas, inclusive as de matriz africana e indígena. Afirmaram ainda que o ensino religioso vigente no país atualmente não engloba adequadamente as RMAB, defendendo a necessidade de criar cursos de licenciatura nas instituições de ensino superior que contemplem todas as crenças (STF, 2015).

A Igreja Universal do Reino de Deus, por sua vez, defendeu que o ensino confessional deve estar condicionado à presença de docentes qualificados nesse sentido, pois “o ensino deve ser sobre religião, e não da religião” (STF, 2015). O representante dessa instituição argumentou ainda que o ensino religioso deve ser ministrado de modo a contemplar “balizas como a maior laicidade possível, a dimensão cultural da religião, o caráter instrumental do ensino religioso, que deve estar a serviço da educação pública, e o quadro docente laico” (STF, 2015).

Em termos de repercussão da decisão do STF, as opiniões são diversas, com espaço para muitos questionamentos. A título de exemplo, o docente do departamento de Teologia e Ciências da Religião da PUC-SP, Jorge Cláudio Ribeiro, considera se tratar de uma decisão prejudicial, uma vez que parece “haver uma contradição entre uma disciplina que é optativa e que ao mesmo tempo é confessional, ou seja, é optativa para os alunos e obrigatória para uma religião só” (DECISÃO..., c2017).

Ainda, o docente manifestou preocupação no sentido de o espaço dedicado às RMAB diminuir a ponto de silenciar as referências ao Candomblé e Umbanda, por exemplo, sustentando que “seria lamentável que a guerra religiosa que existe em alguns nichos bastante difundidos da sociedade fosse transportada para as escolas [...]. É preciso que a comunidade escolar seja capaz de criar um ambiente de convivência” (DECISÃO..., c2017).

Cumprida a proposta de explorar casos em que a jurisprudência brasileira se manifestou em relação à temática religiosa, após refletir acerca do processo legislativo e de elementos da tradição nacional, o trabalho segue para as considerações finais permitidas pelo desenvolvimento da pesquisa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

O presente artigo tomou como objeto de estudo a liberdade religiosa, estipulando um recorte de modo a englobar a tratativa deste tema no âmbito das religiões de matriz afro-brasileira.

Assumiu-se como hipótese que a premissa de liberdade religiosa expressa na legislação brasileira, permeada também pela liberdade de culto, de crença e de consciência é relativizada na dinâmica social, cultural e política do Brasil, o que permite ainda uma reflexão a respeito da real amplitude da atestada laicidade do Estado brasileiro.

Para tanto, o desenvolvimento da pesquisa partiu, em seu primeiro capítulo, da análise da colonização brasileira, permitindo estabelecer que a Igreja Católica, apesar de ter desempenhado papel fundamental na formação do Brasil, deixou uma herança religiosa que permeia vários setores e aspectos da realidade brasileira, inclusive no âmbito jurídico. Por esse motivo, propôs-se uma abordagem histórica das sete Constituições que já vigoraram no Brasil, destacando em cada uma o tratamento dedicado à temática religiosa.

Na esteira dessa constatação, o segundo capítulo do trabalho se dedicou a estudar a laicidade, enquanto conceito e valor instituído no texto constitucional brasileiro vigente. Em um primeiro momento foi feita a diferenciação entre laicidade e laicismo, para, em seguida, tratar de conceitos como liberdade de culto, consciência e de crença, que devem estar obrigatoriamente presentes quando se trata da separação entre Estado e religião.

Em complemento, refletiu-se acerca de valores como tolerância e alteridade, também fundamentais às premissas de liberdade religiosa e laicidade, tendo em conta que a diversidade cultural e religiosa traz consigo a necessidade de convivência com o “diferente”, além da percepção de que não há nem pode haver um determinado valor, costume ou preceito superior aos demais.

Em consonância com o exposto na primeira etapa do trabalho, o terceiro capítulo cuidou do sincretismo religioso, da diversidade religiosa e cultural permitida pela herança dos nativos indígenas, bem como pela chegada dos escravos africanos ao Brasil. Aqui, feita a reflexão acerca da fundamental importância da herança indígena e africana para o Brasil, o trabalho dedicou espaço à apresentação da lei 10.639/2003, que, além de atestar a obrigatoriedade do ensino das raízes africanas brasileiras, permitiu o reconhecimento da existência do racismo no Brasil, inclusive no âmbito das escolas.

Por fim, o último capítulo do trabalho cuidou da análise do processo legislativo brasileiro acerca da temática religiosa, articulada à análise de alguns elementos da tradição brasileira que remetem à religião. Em seguida, no intuito de ilustrar a complexidade da relação entre cultura, religião, legislação e dinâmica estatal, foram apresentados três casos de jurisprudência relativos a questões religiosas, todos eles com multiplicidade de atores, valores e percepções.

A exploração bibliográfica e levantamento de dados e casos realizados para a confecção dessa pesquisa permitiram a observação de que a proposta de laicidade do Estado, apesar de ser

uma percepção amplamente difundida, inclusive em âmbito internacional, ainda carece de reflexão e amadurecimento jurídico e legislativo, o que reflete diretamente na postura do Estado perante a temática religiosa. Isso se deve ao fato de que os legisladores e operadores do Judiciário, sendo indivíduos com valores e perspectivas próprias, por vezes envolvem a tratativa da religião e da lei segundo suas percepções pessoais.

Faz-se necessária também maior participação popular nas decisões que envolvem questões religiosas. Entretanto, trata-se também de uma via complexa, haja vista a tradição brasileira trazer tantos elementos cristãos, evidentemente herança da colonização portuguesa católica. Nesse sentido, a tendência é que seja criada uma percepção, ainda que ilusória, que os grupos que professam o cristianismo, por estarem em maioria numérica, podem “guiar” a dinâmica social, cultural e política brasileira segundo as suas convicções.

Soma-se a essa percepção a constatação de que o ensino e difusão da herança indígena e afro, evidentemente fundamentais à sociedade brasileira não apenas pelos fatos históricos, mas também pela sua própria composição, majoritariamente negra e parda, não possuem a mesma amplitude do ensino das religiões cristãs. Esse cenário leva a decisões equivocadas e inaceitáveis como a do juiz carioca Eugênio Rosa de Araújo, que, ao considerar que as RMAB não são religiões, demonstrou não apenas falta de conhecimento acerca da herança do seu próprio país, mas também estabeleceu um cenário de hierarquia entre as religiões monoteístas e as de matriz africana, o que fomenta o preconceito e hostilidade em relação a esses rótulos religiosos.

Essa realidade de ofensa, hostilidade e desqualificação das RMAB é sustentada pela veiculação de opiniões de determinados grupos, notadamente pela internet. Foi possível refletir a respeito desse cenário por meio da apresentação do caso em que a Rede Record e Rede Mulher foram condenadas a conceder direito de resposta a instituições dedicadas à representação das RMAB, após a transmissão de programas que ofendiam e tratavam de maneira hostil e pejorativa as crenças afro-brasileiras.

Entretanto, apesar de esse caso ser incontestavelmente uma vitória para a defesa da diversidade cultural e religiosa, cabe destacar aqui que a sentença foi proferida em 2014, dez anos após a interposição da ação civil pública. Evidencia-se, então, que a demora em solucionar essa lide abriu espaço para que o desrespeito nas emissoras de televisão e internet às RMAB perdurasse, pois ainda não havia um precedente em termos de jurisprudência que condenasse esse tipo de prática.

Por fim, a recente decisão do STF a respeito do ensino confessional nas escolas, apesar de estar em consonância com o disposto na Constituição Federal e em nenhum momento incitar a

primazia cristã ou desqualificar a diversidade religiosa e cultural, traz à tona questionamentos acerca da real possibilidade de as RMAB serem contempladas no ensino religioso das escolas, principalmente as públicas, bem como no que diz respeito à obrigatoriedade do ensino da herança negra e indígena estabelecida pela lei 10.639/2003.

Trata-se, aqui, de uma reflexão no sentido de o ensino confessional ser predominantemente cristão, haja vista a maior parte da população se declarar cristã, além dos inúmeros episódios de preconceito e menosprezo em relação às RMAB. Com isso, existe a possibilidade de que o ensino confessional, devidamente regulamentado pela legislação, diminua o espaço que as RMAB ainda se esforçam para conquistar.

Dessa forma, a pesquisa considera que a premissa do Estado laico e a tratativa da liberdade religiosa ainda têm de primeiramente reconhecer sua própria complexidade para, então, tratar dos obstáculos e questionamentos que se apresentarem tendo sempre em conta a riqueza e pluralidade histórica, cultural e religiosa da sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS:

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Coleção Legislação da Editora Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **LEI N. 10.639**, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm)>. Acesso em 16/nov/2017.
- CASTRO, Eduardo Viveiros de. **O mármore e a murta**: sobre a inconstância da alma selvagem. In: CASTRO, E. V. *A inconstância da alma selvagem*. São Paulo: Cosac Naify, 2002.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luís Navarro, BALEEIRIO, Aliomar. Coleção Constituições Brasileiras – 1967. v.5. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.
- CINTRA, Jorge Pimentel. Reconstruindo o Mapa das Capitâneas Hereditárias. **Anais do Museu Paulista**. São Paulo; v.21. n.2. p. 11-45. Jul-dez. 2013.

CONSELHO DE MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Processo nº 0139-11/ 000348-0. 2012.** Relator Desembargador Cláudio Baldino Maciel.

Interessados: Rede Feminista de Saúde, SOMOS – Comunicação Saúde e Sociedade, NUANCES – Grupo pela Livre Orientação Sexual, Liga Brasileira de Lésbicas, Marcha Mundial de Mulheres, THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Disponível em:  
[http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ107\\_2016-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO](http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ107_2016-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO)

FAUSTO, Boris. **História do Brasil:** História do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias. São Paulo: EDUsp, 1996.

FERRETTI, Sérgio E. Sincretismo Afro-Brasileiro e Resistência Cultural. **Revista Horizontes Antropológicos.** Porto Alegre, ano 4, n. 8, p. 182-198, jun. 1998.

FONSECA, Dagoberto José. Diversidade Cultural e Educação: apontamentos necessários. **Cadernos de Formação.** São Paulo: UNESP, v. 01, p. 51-63, 2003.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala:** formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49ª ed. São Paulo: Global, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

LENINE, Helton. **Quando a política e religião se misturam.** DM, 15/nov/2015. Disponível em: <<https://www.dm.com.br/politica/2015/11/quando-a-politica-e-religiao-se-misturam.html>>. Acesso em 15/nov/2017.

LOPES, Fabio Almeida. **Princípios do processo legislativo:** uma perspectiva interdisciplinar e sistêmica. Monografia (especialização) - Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Processo Legislativo. Brasília, 2009.

MACEDO, Emiliano Unzer. Religiosidade popular brasileira colonial: um retrato sincrético. **Revista Ágora.** Vitória - ES, n. 7, 2008, p.1-20.

MACEDO, Fausto. **Procurador insiste na retirada de símbolos religiosos de repartições públicas.** O Estado de São Paulo, 13/jan/2013. Disponível em:  
<<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,procurador-insiste-na-retirada-de-simbolos-religiosos-de-reparticoes-publicas,991391>>. Acesso em 16/nov/2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MENESES, Paulo. Filosofia e Tolerância. **Revista Síntese Nova Fase,** Belo Horizonte, v. 23, n. 72, 1996.

MORAES, José Geraldo Vinci de. **História Geral e do Brasil.** São Paulo: Atual, 2003.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Liberdade Religiosa: conceitos**. São Paulo: Editora Luz, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. Notas sobre a liberdade de religião no Brasil e nos Estados Unidos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, n. 27-28, p. 199-246. Jan/Dez de 1987.

RIO DE JANEIRO, JUSTIÇA FEDERAL, Conclusão, 2014. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Processo nº 0004747-33.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004747-2)**. Juiz Federal Eugênio Rosa de Araújo. 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-negou-retirada-videos.pdf>>. Acesso em 20/nov/2017.

RIOS, José Arthur. **Sentimento religioso no Brasil**. In: HORTA, Luiz Paulo. *Sagrado e profano*. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SAMPAIO, Dilaine Soares. As manifestações de religiosidade não contém traços necessários de uma religião: uma análise das relações entre Poder Judiciário e religiões afro-brasileiras. **Dossiê Religiões Afrobrasileiras. Caicó**, v. 15, n. 34, p. 54-82, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/mneme/article/viewFile/7105/5542>>. Acesso em 21/nov/2017.

SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam. **A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam. O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado. **Revista Eletrônica PRPE**. P. 1-17. Maio de 2007.

SECAD. **Orientações e Ações para a Educação das Relações Étnico-Raciais**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2006.

SENADO FEDERAL BRASILEIRO. **Jornal da Constituinte** - Exposição “A Participação Popular nos 25 anos da Constituição Cidadã”. Brasília, de 29 de outubro a 8 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/noticias/especiais/constituicao25anos/exposicao-senado-galeria/Jornal-Constituinte.pdf>>. Acesso em 20/nov/2017.

SILVA, Helder Kuiawinski da. A Cultura Afro como Norteadora da Cultura Brasileira. **Revista Perspectiva**. Erechim. v. 38, n.144, p. 25-35, dezembro/2014.

SILVA, Vagner Gonçalves. **Intolerância religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

VAINER, Bruno Zilberman. **Breve Histórico Acerca das Constituições do Brasil e do Controle de Constitucionalidade Brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 16 – jul./dez. 2010, p. 161-191.

---

**NOTAS:**

<sup>1</sup> Processo n. 2004.61.00.034549-6, de 2004.

<sup>2</sup> Grifos nossos.

<sup>3</sup> Processo n° 0004747-33.2014.4.02.5101.

**AUTORES:**

**Otávio Barduzzi Rodrigues da Costa**

Sociólogo pela UNESP--, Advogado – ITE. Mestre em filosofia pela UNESP. Doutorando em Ciências sociais UNESP. Professor de Antropologia e Sociologia da Universidade Anhanguera. Bolsista Cnpq.

**Luiz Fernando de Lima Ribeiro**

Bacharel em Direito UNIESP.

**Roberta Cava**

Bacharel em relações internacionais UNESP. Mestra em Ciência Política pela UFSCAR. Doutoranda em Ciências sociais UNESP.

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS QUESTÕES DE GÊNERO:  
da representatividade e o crime da gravidez forçada.**

**Maria Walkíria de Faro Coelho G. Cabral**  
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)  
**E-mail: mwcabral@ippur.ufrj.br**

**Danielle Aparecida Mendes**  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais(PUC-Minas)  
**E-mail: dani.mendess@hotmail.com**

**RESUMO**

O presente trabalho apresenta nuances das questões de gênero abordadas no âmbito do Tribunal Penal Internacional, realizando análises sobre a representatividade, bem como sobre a tipificação do crime de gravidez forçada. Para tanto, o trabalho tem base na teoria feminista do direito, a fim de que a análise possa ser feita por uma via diversa da tradicional, isto é, patriarcal e engessada e que contribui para a perpetuação das violações. Na perspectiva da teoria feminista do direito, a assistência às mulheres vítimas de violência é uma obrigação estatal, independente de crime de gravidez forçada, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é dever inafastável do Estado resguardar direitos de escolha e de autodeterminação da mulher e, conseqüentemente, seu direito fundamental à saúde, colocada em risco quando o aborto precisa ser realizado clandestinamente, sem as devidas e corretas condições para sua realização.

**Palavras-chave:** Tribunal Penal Internacional; Representatividade; Gravidez forçada.

***THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND GENDER ISSUES:  
The representativeness and the crime of forced pregnancies.***

**ABSTRACT**

The present work presents the gender issues addressed in the International Criminal Court, conducting analyses on representativeness, as well as on the typification of the crime of forced pregnancies. To this end, the work is based on the feminist theory of the law, so that the analysis can be done by a different way from the traditional, that is, patriarchal and cast and that contributes to the perpetuation of the violations. In the perspective of the feminist theory of law, the assistance to women victims of violence is a state obligation, regardless of the crime of forced pregnancies, in view of the principle of the dignity of the human person. In this sense, it is the indistant duty of the State to safeguard the rights of choice and self-determination of women and, consequently, their fundamental right to health, placed at risk when abortion needs to be carried out clandestinely, without proper and correct Conditions for its realization.

**Keywords:** International Criminal Court; Representativeness; Forced pregnancy.

## INTRODUÇÃO

Para que seja possível uma análise acerca das questões de gênero no Tribunal Penal Internacional (TPI), é necessário observar as regras do referido tribunal, tais como sua composição e sua estruturação normativa nas questões envolvendo gênero, bem como os casos de responsabilização internacional.

Em outras palavras, os sujeitos de direito internacional possuem tutelas jurídicas estabelecidas nas mais diversas fontes normativas, pelos mais diversos sistemas e que, quando violadas, ensejam em responsabilidades, por isso é necessário entender inicialmente como essas estruturas são dadas perante o TPI.

No tocante às formas de responsabilidade, há ainda mais peculiaridades, visto que princípio da responsabilidade tem se transformado ao longo dos anos, sendo aplicado de várias formas, na tentativa de reparar as violações causadas pelos Estados e por seus agentes contra a humanidade.

Assim, estando as mulheres inseridas formalmente no conceito de humanidade e, conseqüentemente, sendo parte dos novos sujeitos de Direito Internacional, haverá situações nas quais as violações contra esse grupo serão reparadas dentro da perspectiva geral.

Ocorre que a estrutura patriarcal, que rege os órgãos internacionais, os Estados e as normas por eles produzidas, não está pronta para adequar tais reparações a ponto de modificar definitivamente a situação de opressão.

Nesse sentido, o presente trabalho visa apresentar as nuances das questões de gênero abordadas no âmbito do Tribunal Penal Internacional, a fim de contribuir para análises críticas sobre o instituto da representatividade, no TPI, bem como sobre a tipificação do crime de gravidez forçada.

### 1. OS SUJEITOS FEMININOS E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passa a perceber a necessidade de agir diante dos diversos atos criminosos que até aquele momento não eram tipificados pela justiça internacional. A extensa lista de violações aos Direitos Humanos oriunda da segunda guerra, cresce ainda mais, como as guerras civis como da ex-Iugoslávia e de Ruanda, formando, principalmente, um cenário cruel de violações sexuais contra as mulheres.

Diante da necessidade de responsabilizar agentes e Estados pelo caos instalado pelas guerras, os Estados decidem instituir tribunais com o fim de buscar os responsáveis pelos atos

criminosos, fazendo valer do ideal de uma real justiça, voltada a todos e não a uma determinada classe ou ainda comunidade.

Nesse sentido, para tentar entender o movimento de encobrimento e descobrimento do sujeito feminino produzido pelo Tribunal Penal Internacional atualmente vigente, bem como para buscar saídas para esse sujeito, é necessário entender dois aspectos basilares do TPI, sendo o primeiro a responsabilização penal internacional e o segundo a formação de tribunais *ad hoc* que abriram espaço para a concretização dessa responsabilização que hoje ocorre no TPI.

A responsabilidade penal sofre influência direta do iluminismo, afastando a lei divina como base e fundamento para a legislação, bem como restringindo a pena ao apenado. “A pena passou a ser aplicada em obediência ao princípio moral de que a responsabilidade tem a ver com ações, que são manifestações do exercício consciente da vontade do indivíduo, no uso e gozo de suas faculdades mentais” (Farias, Braga Netto, Rosenvald 2015). Assim, a doutrina moderna consagra a separação entre a responsabilidade civil e penal, conforme irá ser apresentado mais à frente.

Sendo o Direito Internacional Penal uma área do Direito Internacional, os princípios desenvolvidos nestes serão respeitados naquele. Contudo, devido à especificidade do Direito Internacional Penal, os princípios de Direito Internacional funcionarão como auxiliares, servindo de base para a criação dos princípios penais (Cassese, Gaeta 2003).

Assim, a responsabilidade internacional como princípio geral de direito está a amparar o desenvolvimento dessa área do Direito Internacional, permitindo assim que o Direito Internacional Penal desenvolvesse a sua própria forma de responsabilização, qual seja, a Responsabilidade Penal Internacional de caráter individual. Assim, a responsabilização individual trata-se da única hipótese de responsabilidade penal no sistema internacional.

Desde a segunda guerra mundial [...] tem-se desenvolvido formas reais de responsabilidade criminal individual sob o direito internacional. [...]. Por outro lado, até então, não houve nenhum desenvolvimento para a responsabilidade penal no direito internacional. Sob os dois estatutos *ad hoc* e do estatuto de Roma, somente as pessoas físicas podem ser acusadas [perante o Tribunal Penal Internacional]. O Conselho de segurança muitas vezes aborda as recomendações ou exigências de oposição, insurgente ou grupos de rebeldes – mas sem insinuar que estes têm personalidade distinta no direito internacional (Crawford; Olleson 2010, tradução nossa<sup>1</sup>).

Como já mencionado, foi a partir das experiências com os tribunais penais *ad hoc* que a sociedade internacional desenvolveu o que hoje é considerado como o Direito Internacional Penal, no entanto, a origem da responsabilidade penal internacional está no combate aos atos de pirataria, quando grupos conquistavam mares com navios sem bandeiras, declaradamente contra todas nações. Se contra todos as nações estavam, contra eles todas nações se voltaram.

No séc. XIX, a pirataria passou a ser crime universal previsto por exemplo, no Código Lieber. As Convenções de Paz de Haia de 1899 e 1907, também marcaram o início da responsabilização individual envolvendo situação de guerra no ambiente internacional, a exemplo do disposto nos artigos 3º da 4º Convenção de 1907.

Com o fim da 1ª Grande Guerra, durante as tratativas para os tratados de paz, os Estados atribuíram aos países derrotados, Alemanha especialmente, o máximo de responsabilidades possíveis pelos resultados desastrosos da guerra. A primeira ação se deu pela criação de um tribunal, o Alto Tribunal Aliado, para julgar a responsabilidade por ato de guerra. Criaram também artigos no Tratado de Versalhes que responsabilizava o Kaiser alemão, bem como estabelecia o tribunal e os Estados que os comporiam para julgar Guilherme II de Hohenzollern. Ocorre que o Kaiser recebeu asilo nos países baixos, lá permanecendo, tornando sem sucesso a investida de responsabilização (Dal Ri Jr; Zen 2016).

Quando a Turquia promoveu o genocídio Armênio entre 1915 e 1923 (Mets Yegherrn), o Tratado de Sévirs foi ratificado declarando a competência dos aliados para julgar os envolvidos dos atos genocidas. O governo britânico pressionou para instauração do Tribunal de Malta.

Durante a elaboração do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, os juristas que compunham a Comissão receberam demanda para a constituição de uma Corte Penal Internacional, paralelo à Corte Permanente.

A ideia foi bem recebida, mas a sugestão dos juristas era de que se deveria deixar casos penais por conta das Cortes internas e que, internacionalmente, ao invés da criação de uma Corte Criminal, poderia se instituir uma câmara criminal dentro da própria Corte Permanente de Justiça Internacional, tendo sido essa ideia rejeitada pela Assembleia Geral da própria Liga das Nações.

Essa posição da Liga das Nações suscitou um debate entre os juristas internacionalistas da época. Esses passaram a apontar o surgimento do Direito Internacional Penal como a nova tendência do DI na época (Dal Ri Jr; Zen, 2016). Percebeu-se que os Estados, cada vez mais alinhados em uma comunidade internacional, precisavam tomar para si a competência para julgar os atos de agentes e outros indivíduos que compromettesse tal ordem internacional para a paz que estavam estabelecendo, visto que os Estados lesados pela agressão por vezes se encontravam em reconstrução ou qualquer outra situação de fraqueza que os impedia de punir os indivíduos responsáveis pela desordem.

É sob tais argumentos que se forma o estudo do Direito Internacional Penal e que, por sua vez, se concretiza na prática, com a criação dos tribunais de Nuremberg e Tóquio.

O Direito Internacional Penal é marcado por características peculiar em relação do direito penal constituído internamente. A primeira característica é a *Joint Criminal Enterprise*, que garante a

responsabilidade múltipla quando o ato é fruto de uma articulação conjunta entre os agentes envolvidos, isto é, todos os agentes e organizações serão responsabilizados pelo ato de arquitetado em conjunto. A segunda característica marcante é a garantia de responsabilização de todos os agentes, independente do cargo ser de caráter oficial, isto é, o agente que cometer o crime será responsabilizado independente do cargo que ocupe no governo do Estado. Esta perspectiva surge a partir dos tribunais *ad hoc* estabelecidos no pós-guerra, em especial, nos tribunais de Nuremberg e Tóquio (Dal Ri Jr; Zen 2016).

Ainda, outra característica do Direito Internacional Penal é a aplicação flexível do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, afirmando que é necessário que o agente compreenda que aquilo é um delito, porém não implica que, para tanto, seja necessária tipificação formal pré-estabelecida (Dal Ri Jr; Zen 2016). Tal flexibilização era necessária para legitimar a atuação dos tribunais *ad hoc* criados para julgar os crimes da Segunda Grande Guerra, dos quais não seria possível extrair tipificação.

Dal Ri Jr. e Zen apontam que no *Procès des Grands Criminels de Guerre*, nome dado ao documento que contém as decisões do Tribunal de Nuremberg, está estabelecido que “as obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos transcendem os deveres deles de obediência para com o Estado do qual são cidadãos”(Dal Ri Jr; Zen 2016: 11).

Diante dessas decisões, é possível concluir que os movimentos pós Segunda Grande Guerra para consolidação de um Direito Internacional Penal foram intensos. Segundo Dal Ri Jr. e Zen, juristas, como Donnédieu de Vabres, que até então não reconhecia a possibilidade de um Direito Internacional Penal, mas tão somente um Direito Penal Internacional a ser tratado nas cortes internas, passam a perceber a importância de um sistema internacional que responsabilize os indivíduos, penalmente, independentemente e soberanamente em relação aos Estados, para que o poder de repressão dos agentes que controlam os Estados, permaneça nas mãos deles mesmos (Dal Ri Jr; Zen 2016).

Assim, a idealização dos primeiros tribunais *ad hoc* não foi uma medida imediatista, mas sim uma construção dos Estados, após algumas conferências, como as de Moscou e Teerã em 1943 e as realizadas em Yalta e Potsdam, em 1945. Tais conferências foram realizadas pelas grandes potências aliadas na segunda guerra, quais sejam, EUA, URSS e Grã-Bretanha e posteriormente a França, que se juntou ao grupo dos Aliados.

Mesmo com as críticas perpetradas<sup>2</sup>, a sociedade internacional não deixou de constituir os referidos tribunais sempre que julgou necessário. Com isso, após a formação do Tribunal de Nuremberg e de Tóquio, que marcaram a história dos tribunais *ad hoc*, foram instituídos também os

tribunais da ex-Iugoslávia e de Ruanda consagrando a era dos tribunais *ad hoc* no direito internacional.

Destarte, os tribunais *ad hoc*, após atingirem sua finalidade de julgar crimes provenientes das guerras passadas, foram extintos. No entanto, não deixaram de contribuir imensamente para construção da justiça penal internacional, tornando as experiências neles vividas, grandes influências para a futura concepção do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Nesse sentido, os tribunais *ad hoc* foram sendo criados até 1992, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 47/33, solicitou à Comissão de Direito Internacional a elaboração de um Estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente.

As discussões estenderam até 1998 quando finalmente foi possível a realização das articulações necessárias, para o fechamento do *draft* através de grupos de trabalho, como o *Like Minded Group*, e de reuniões informais lideradas em sua maioria pelo canadense Philippe Kirsch, que viria a ser o primeiro presidente do Tribunal Penal Internacional.

Importante frisar que durante as negociações alguns pontos foram mais controversos como: i) os aspectos da jurisdição; ii) o mecanismo de ação da corte (se por iniciativa do promotor ou por deliberação exclusiva do Conselho de Segurança); iii) o papel do Conselho de Segurança; iv) o crime de agressão (tão controverso que só foi finalizado na Resolução de 2010); v) a tipificação do crime de gravidez forçada<sup>3</sup>

Finalmente, em 18 de julho de 1998, as negociações foram finalizadas. O *draft* ficou disponibilizado para assinatura até 31 de dezembro de 2000 e, assim, concluído. Em abril de 2002, o Estatuto atingiu o número previsto de ratificações, entrando em vigor no mês de julho do mesmo ano. Nesse momento, restava consolidado juridicamente o Estatuto que criara uma Corte de caráter permanente, atuando de forma independente, apenas complementando as jurisdições dos Estados<sup>4</sup>.

O Estatuto de Roma se tornou, então, a base legal definitiva do Direito Internacional Penal<sup>5</sup>. O objetivo principal para a criação do Tribunal Penal Internacional era julgar e punir os indivíduos que praticaram crimes contra a humanidade que violavam de forma violenta o Direito Internacional Humanitário. Para a realização de seu objetivo principal, o Tribunal Penal Internacional possui um rol de competências subdividido em: competência material, pessoal, temporal e territorial.

Assim, os crimes de sua competência já estão tipificados no Estatuto de Roma, e nada mais há que se falar em relação à retroatividade da lei, já que sua competência material inicia-se com a ratificação do Estatuto de Roma.

Nesse sentido, é necessário esclarecer que o Tribunal Penal Internacional possui competência material para o julgamento dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, conforme o artigo 5º do Estatuto de Roma, que assim dispõe:

Artigo 5º. 1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão (TPI 2002).

No mesmo plano, a competência pessoal do TPI, ou seja, a *rationae personae* é em relação às pessoas físicas que atuam em conjunto com os Estados ou em separado. Assim, as pessoas jurídicas que atuam no auxílio à pessoa física não podem ser julgadas pelo TPI, por não fazerem parte de sua jurisdição. Esse assunto deu origem a diversas críticas na sociedade internacional, e segundo William Schabas, foi criada uma proposta pela França, para a inserção das pessoas jurídicas na competência de julgamento do TPI, contudo não foi aceita sob o argumento de que diversos Estados não admitem em seu ordenamento jurídico a responsabilização de pessoas jurídicas (Lamounier 2011).

Outro ponto importante são os casos dos menores de 18 anos. O TPI não trata esses casos como inimputabilidade, conforme o Direito Penal Brasileiro, mas sim, uma exclusão de jurisdição. Assim, se um menor de 18 anos praticar um dos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto, o TPI não será capaz de julgá-lo e puni-lo, por não fazer parte de sua jurisdição.

Por derradeiro, o Estatuto será aplicado a todos os indivíduos sem distinção de cargo ou qualidade de oficial, como forma de erradicação dos crimes contra a humanidade que violam de forma cruel o Direito Internacional Humanitário.

No que diz respeito à competência, necessário é também esclarecer as competências temporal e territorial. A competência temporal define que o TPI será competente para o julgamento dos crimes que tenham sido praticados após a entrada em vigor de seu Estatuto, isto é, a partir de 1º de julho de 2002, quando 60 Estados ratificaram o Estatuto e passaram a fazer parte do sistema penal internacional que ali nascia (Lamounier 2011).

No mesmo plano, em relação à competência territorial, o TPI exerce sua jurisdição em relação aos crimes praticados no território dos Estados-membros. Observa-se, contudo, que se o crime for cometido fora do território de alcance jurisdicional do TPI, mas for praticado por um nacional de Estado-membro, o TPI continua a ter jurisdição sobre este fato criminoso.

Existe, ainda, uma exceção quanto à atuação do TPI que ocorrerá nos casos em que o próprio Conselho de Segurança da ONU invocar essa jurisdição, vez em que a análise do crime pelo TPI dependerá de remessa do caso pelo Conselho (Lamounier 2011).

## 2. A “REPRESENTATIVIDADE” NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A questão da representatividade como algo a garantir minimamente a proteção das mulheres no sistema internacional faz parte da discussão no Tribunal Penal Internacional desde sua origem.

Quando dos trabalhos para elaboração do Estatuto, por exemplo, os possíveis Estados membros contaram com a participação especial de alguns coletivos de mulheres, tendo o *Women’s Caucus for Gender Justice* como principal grupo atuante que propulsiona toda a discussão no referido tribunal.

Assim que a comunidade internacional finalmente iniciou a elaboração do Estatuto de Roma, que iria estabelecer o TPI, um grupo de atores internacionais feministas jurídicas criou o *Women’s Caucus for Gender Justice* em meados da década de 1990 para contribuir para o design do Estatuto. Cautelosos em seu engajamento e conscientes da capacidade limitada da lei para efetuar a mudança, sua influência sobre a evolução do Estatuto foi, no entanto, evidente no acordo global dos Estados na Conferência de Roma 1998 para prover o TPI com o mais avançado mandato de Justiça de gênero de qualquer instituição de justiça internacional (Chappell; Durbach 2014: 534, tradução nossa6).

Em 1998, os Estados conseguiram chegar um consenso para tratar das questões de gênero no Tribunal. No entanto, as discussões não foram amenas e partiram desde a problematização sobre o que significaria “gênero” até a questão dos direitos relativos às questões de gênero, como será abordado na sequência.

Em 1998, ninguém podia alegar ignorância do avanço que havia representado a luta das mulheres por alcançar o reconhecimento de como a construção social dos papéis de ambos os sexos (sic) no patriarcado discrimina e exclui as mulheres. Por isso em Roma não se claudicou. Porém, finalmente, houve que se contemporizar com os intransigentes (países árabes e seus aluados do Vaticano) para os quais a simples menção do termo “gênero” levantava fantasmas de liberdade na orientação sexual das pessoas (Odio-Benito 2016: 78)

Assim, antes de adentrar na questão da representatividade propriamente, cabe ressaltar as duras críticas que sofreu o texto final do Estatuto ao estabelecer o significado do termo “gênero” no artigo 7º.3: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”(TPI 2002).

Por óbvio, como se pode deduzir pela leitura do artigo mencionado, a redação final teve o intuito de atender os países conservadores, deixando de lado qualquer possibilidade de se criar um avanço na proteção das questões de gênero.

Mesmo depois dos embates quanto ao uso da expressão “gênero”, para definir a parte do Estatuto relacionada ao mandato, não foi muito fácil, pois as inúmeras discussões entre lideranças família, feministas, Estados liberais e conservadores permaneceram.

Assim, no tocante à representatividade nos mandatos do TPI, em setembro de 2002, depois de muito debate da Assembleia de Estados-Membros, foi possível instituir uma regra com critério de votação para que se conseguisse chegar a um número mínimo relativo a indicação de candidatos para o cargo de juiz no TPI.

O critério está estabelecido, inicialmente, no Estatuto de Roma, no artigo 36.8, *a*), *iii*, que exige que se tenha consideração por uma igualdade de gênero na hora de selecionar os juízes, porém sendo necessário observar que os juízes terão que apresentar experiência com violência sexual de gênero e de crianças, conforme disposição do artigo 36.8, *b*).

Artigo 36

Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2o, o Tribunal será **composto por 18 juízes**.

8. *a*) Na **seleção** dos juízes, os Estados Partes **ponderarão** sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

*i*) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;

*ii*) Uma representação geográfica equitativa; e

*iii*) **Uma representação justa de juízes do sexo feminino e do sexo masculino;**

*b*) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a **violência contra mulheres** ou crianças (TPI 2002, grifos nossos).

Os Estados partes devem, então, indicar uma quantidade aproximada de homens e mulheres e, ainda, considerar os candidatos por região geográfica mundial. Dentre os indicados também deve constar 9 candidatos com experiência em Direito Penal e Processo Penal, bem como 5 candidatos que demonstrarem experiência em Direito Internacional, em especial Direitos Humanos e Humanitário. Ainda, a cada 3 anos se renovam os juízes, escolhendo 6 novos juízes dentre os indicados. Ao final de todo o processo, esse critério não garantirá que as mulheres terão um número mínimo de assentos, apenas que serão indicadas e que deverão ser consideradas na hora da escolha.

Em 2015, o TPI foi o primeiro Tribunal Internacional que apresentou todos os seus cargos de lideranças ocupados por mulheres. Nesse ano, tanto a promotora quanto a presidenta e a vice-presidenta eram mulheres, bem como outros cargos de grande responsabilidade.

Importante ainda ressaltar a atuação da Procuradora do TPI, Fatou Bom Bensouda, eleita em 2011, tendo o mandato iniciado em 2012 e com prazo final em 2021.

Hilary Charlesworth (2010) sugere, no quesito criação de normas, que apenas representatividade não basta. A jurista australiana argumenta que as experiências das mulheres são ignoradas na construção da norma internacional.

O sexo [gênero] do elaborador de um princípio não necessariamente determina o alcance ou significado do conceito, embora possa afetar a maneira que é apresentada. Mas pelo menos marca que as realidades da vida das mulheres não contribuem de qualquer forma significativa na formação de princípios internacionais (...) na representação dos interesses das mulheres por homens é improvável que seja adequada. O desequilíbrio na representação dos homens nas estruturas de tomada de decisões a nível internacional permite que as experiências de vida masculina sejam vistas como regra geral, ao invés de algo específico, uma categoria [apenas] (Charlesworth 2010: 234, tradução nossa<sup>7</sup>).

A representatividade no TPI, ou em qualquer tribunal, não garantirá um avanço revolucionário, pois a simples composição com base nas questões biológicas não mexe na estrutura normativa, nem garante que tais sujeitos serão capazes de atuar de maneira diferenciada. No entanto, o olhar diferenciado produzido por pessoas diferentes pode ser o primeiro e importante passo para que a construção ideológica de uma Corte seja igualmente diferenciada, o que a predispõe para mudanças significativas.

### 3. GRAVIDEZ FORÇADA

Para além da questão da representatividade, o Estatuto de Roma também apresenta alguns pequenos avanços, porém importantes, no que diz respeito à construção de normas que reconhecem situações que envolvam violência sexual contra as mulheres como questões relevantes para a humanidade<sup>8</sup>.

Conforme explicado anteriormente, as reuniões de criação dos esboços do Estatuto do Tribunal Penal Internacional contaram com a participação das ONG's e movimentos de mulheres que se tornaram o marco inicial da mudança de percepção das questões de gênero nos tribunais internacionais. Cabe ressaltar, novamente, a atuação da *Women's Caucus for Gender Justice*, que trabalhando em conjunto com os demais movimentos, contribuiu de forma decisiva para suprir as lacunas das questões de gênero, presentes no esboço do Estatuto criado pela Comissão de Direito Internacional (Odio-Benito 2016).

Como fonte histórico-material, as guerras de consecução internacional, em especial a Segunda Grande Guerra, bem como (e principalmente) as guerras da Ex-Iugoslávia e de Ruanda<sup>9</sup>, formaram um cenário cruel de violações sexuais contra as mulheres, que marcou a sociedade internacional, dando razão às exigências feministas ao longo da criação do Estatuto.

A experiência de centenas de mulheres muçumanas na Bósnia-Herzegovina, que foram estupradas repetidamente por soldados sérvios até engravidarem e mantidas em cativeiro para que dessem à luz crianças sérvias, demonstrou até onde chega a maldade da violência sexual que pode ser cometida contra as mulheres em afã de usá-las como armas de guerra e extermínio contra grupos inimigos.

E essa experiência foi a que, na jurisprudência do TPIY, deu origem a esse crime de “gravidez forçada” com todos os elementos corretos (Odio-Benito 2016: 76).

A 4ª Convenção de Genebra também serviu de precedente para a construção do crime de gravidez forçada no TPI. A proteção contra atentados à honra e a dignidade da mulher está disposto em seu artigo 27, *in verbis*:

Artigo 27. As pessoas protegidas têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito da sua pessoa, da sua honra, dos seus direitos de família, das suas convicções e práticas religiosas, dos seus hábitos e costumes. Serão tratadas, sempre, com humanidade e protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública.

As mulheres serão especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçadas ou qualquer forma de atentado ao seu pudor.

Sem prejuízo das disposições relativas ao seu estado de saúde, idade e sexo, todas as pessoas protegidas serão tratadas pela Parte no conflito em poder de quem se encontrem com a mesma consideração, sem qualquer distinção desfavorável, especialmente de raça, religião ou opiniões políticas.

Contudo, as Partes no conflito poderão tomar, a respeito das pessoas protegidas, as medidas de fiscalização ou de segurança que sejam necessárias devido à guerra (ONU 1950).

O instituto estabeleceu proteção apenas à dignidade e honra da mulher. E nesse contexto, a liberdade sexual e de autodeterminação da mulher foram deixados de lado.

Nesse sentido, dentre todas as exigências das organizações feministas, pode-se afirmar a grande preocupação desses grupos com a necessidade de criação de um tipo penal que punisse os autores de agressões sexuais das mais diversas formas, baseado nas situações ocorridas nas guerras que precederam o TPI.

Ademais, mesmo com tanto trabalho a fim de efetivar a proteção internacional aos direitos sexuais da mulher e com tão pouco resultado, visto as inúmeras restrições que a própria condição de crimes contra a humanidade já impõe, toda a conquista foi questionada por alguns Estados-membros, incluindo o Brasil e o Vaticano<sup>10</sup>.

Assim, pode-se dizer que ao longo da Conferência de elaboração do Estatuto de Roma ocorreram algumas discussões e muitas divergências sobre a possibilidade de se incluir o crime de gravidez forçada no Estatuto de Roma como tipificação de crime contra a humanidade.

Três tensas e intensas semanas durou essa discussão, que chegou inclusive a paralisar o cronograma da Conferência, até que finalmente se estabeleceram pontes que permitiram construir um consenso. Em uma reunião informal convocada especialmente para esse fim se acordou que o crime de “gravidez forçada” (*forced pregnancy*) sob o Direito Internacional Humanitário não poderia interferir com as leis nacionais relativas ao aborto. Também houve

acordo preliminar sobre os elementos que deveriam ser incluídos na definição do crime. Mas aqui, as discussões seguiram tensas entre os grupos acerca dos elementos da definição do crime aparecesse uma intenção ante o tipo de crime que se queria punir internacionalmente. Finalmente, na décima primeira hora, a hora final da Conferência, com o relógio parado, se acordou o texto que figura no artigo 7º, §2º, alínea f, do Estatuto (Odio-Benito 2016: 77).

Os Estados e demais atores internacionais que defendiam a inclusão do referido crime baseavam seu posicionamento na necessidade de punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos da mulher, isto é, violação à dignidade das mulheres usadas para ataques de ódio.

Já os membros do processo de elaboração do Estatuto que eram contra a consolidação do crime de gravidez forçada, como o Vaticano, os países árabes e demais Estados com forte influência católica (o Brasil, inclusive), defenderam a necessidade de substituição do termo crime de “gravidez forçada” (*forced pregnancy*) por “fecundação forçada” (*forcible impregnation*).

Os motivos que levaram o Vaticano e demais Estados-membros a tal o posicionamento estavam ligados à preocupação com a possibilidade de se criar uma obrigação para que cada Estado-Parte garantisse os meios necessários para a realização do processo abortivo, no caso de reconhecido crime de gravidez forçada.

Talvez a parte mais intrigante do tratamento da gravidez forçada pelo TPI é que a definição "não será de forma alguma interpretada como afetando as leis nacionais relacionadas à gravidez.". Esta língua foi adicionada ao artigo 7.2 (f) sobre a insistência do Vaticano e os Estados opostos ao aborto. Estas delegações para a conferência preparatória estavam preocupadas que a gravidez forçada seria "usada para suplantam leis anti aborto e pôr em perigo os hospitais católicos que se recusaram a realizar abortos." Esta linguagem assegura que o TPI não irá reconhecer um direito geral ao aborto (Markovic 2017, tradução nossa<sup>11</sup>).

Enquanto instituição eclesiástica, a Igreja Católica demonstra claramente os motivos do posicionamento do Vaticano contra a possibilidade de reparação dos danos da vítima através da interrupção da gravidez.

A Igreja Católica, claramente contrária à prática do aborto, apresentando tal posicionamento, veda a possibilidade de escolha e autodeterminação da mulher, influenciando os demais Estados-membros negativamente nas tentativas de avanço dos direitos das mulheres.

Segundo os representantes internacionais da instituição eclesiástica, o procedimento abortivo é uma forma de matar um ser humano que acaba de ser concebido, pois o feto, desde o momento da concepção, já poderia ser considerado uma vida e nenhuma vida poderá ser violada, nem mesmo pelos Estados, conforme dita o art. 71 do *Evangelho Vitae* (Evangelho da Vida).

Para bem do futuro da sociedade e do progresso de uma sã democracia, urge, pois, redescobrir a existência de valores humanos e morais essenciais e congêntos, que derivam da própria verdade do ser humano, e exprimem e tutelam a dignidade da pessoa: **valores**

que nenhum indivíduo, nenhuma maioria e nenhum Estado poderá jamais criar, modificar ou destruir, mas apenas os deverá reconhecer, respeitar e promover.

[...] Por isso mesmo, a lei civil deve assegurar a todos os membros da sociedade o respeito de alguns direitos fundamentais, que pertencem por natureza à pessoa e que qualquer lei positiva tem de reconhecer e garantir. Primeiro e fundamental entre eles é o inviolável direito à vida de todo o ser humano inocente. Se a autoridade pública pode, às vezes, renunciar a reprimir algo que, se proibido, provocaria um dano maior, ela não poderá nunca aceitar como direito dos indivíduos — ainda que estes sejam a maioria dos membros da sociedade —, a ofensa infligida a outras pessoas através do menosprezo de um direito tão fundamental como o da vida. A tolerância legal do aborto ou da eutanásia não pode, de modo algum, fazer apelo ao respeito pela consciência dos outros, precisamente porque a sociedade tem o direito e o dever de se defender contra os abusos que se possam verificar em nome da consciência e com o pretexto da liberdade (João Paulo II 2017, grifos nossos).

Fato é que a Igreja defende a proteção à vida, independentemente das circunstâncias em que a gravidez ocorreu, por entender que a mulher é sujeita capaz de se proteger de possíveis ataques ou violações.

Cumprido destacar que com as novas perspectivas da Igreja Católica, ocorrem algumas mudanças importantes para as mulheres, em que pese a manutenção do entendimento de proibição do aborto. O posicionamento atual da Igreja, pelas das declarações do Papa Francisco, se inclina para o dever de perdão às mulheres que praticaram o aborto. Em sua carta apostólica, o novo Papa aduz que todos os padres deveriam ter o direito de dar o perdão, já que, antigamente, somente os Bispos dispunham desse direito. Destacou, ainda, que o perdão e a misericórdia possuem grande valor social e que contribuem para devolver a milhares de pessoas sua dignidade. Para ele, o perdão é extensível tanto às mulheres que praticam o auto aborto quanto aos médicos que realizam o procedimento<sup>12</sup>.

Quanto ao atual posicionamento do Estado brasileiro em relação a prática do aborto também é possível notar uma positiva mudança ainda mais intensa que a do Vaticano, porém ainda tímida para as mulheres.

Nesse sentido, o STF já se posicionou a favor da descriminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação, devendo ser considerado tal ato como uma interrupção da gravidez.

Em julgamento ao Habeas Corpus 124306, em 29 de novembro de 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, declarou que a criminalização da interrupção voluntária da gravidez efetivada dentro do prazo dos três primeiros meses viola os direitos fundamentais da mulher e o princípio da proporcionalidade.

1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.

2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação

da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

3. Em segundo lugar, **é preciso conferir interpretação conforme a Constituição** aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal –que tipificam o crime de aborto –para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. **A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.**

4. **A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.**

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus (STF 2016, grifos nossos).

O Ministro enfatizou, em seu voto, o fato de que a criminalização do aborto na verdade acarreta maiores danos à vida da mulher. Aquelas que não desejam prosseguir com a gravidez e que por muitas vezes não possuem condições financeiras de realizar o procedimento abortivo em clínicas seguras acabam fazendo em clínicas clandestinas e por diversas vezes carregam consigo, graves sequelas e às vezes até a morte. Cumpre anotar, ainda, que Barroso, também fez menção em seu voto, aos diversos países desenvolvidos, que não criminalizam o aborto.

Tal como a Suprema Corte dos EUA declarou no caso *Roe v. Wade*, o interesse do Estado na proteção da vida pré-natal não supera o direito fundamental de a mulher realizar um aborto 31.No mesmo sentido, a decisão da Corte Suprema de Justiça do Canadá, que declarou a inconstitucionalidade de artigo do Código Penal que criminalizava o aborto no país, por violação à proporcionalidade 32. De acordo com a Corte canadense, ao impedir que a mulher tome a decisão de interromper a gravidez em todas as suas etapas, o Legislativo teria falhado em estabelecer um standard capaz de equilibrar, de forma justa, os interesses do feto e os direitos da mulher. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante

a fase inicial da gestação como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália (STF, 2016).

A referida decisão abarca apenas o caso específico supracitado. Contudo, poderá servir de jurisprudência para diversos casos futuros que por ventura envolverem a vontade da mulher de interromper a gravidez até as 12 primeiras semanas de gestação. Nesse sentido, pode-se considerar que atualmente o Brasil também estaria, certamente, em uma posição menos arbitrária do que esteve na época da Conferência para elaboração do Estatuto de Roma.

É logicamente compreensível o receio dos Estados que criminalizam o aborto, quanto ao crime de gravidez forçada, em um primeiro momento. O uso arbitrário do poder do Estado em criminalizar o aborto, cerceando os direitos da mulher de se autodeterminar, poderia se enquadrar em uma espécie de gravidez forçada, porém fora do alcance do TPI, visto que para a tipificação do crime no tribunal internacional é preciso estar atento ao fato de ser a gravidez forçada uma decorrência de um crime contra a humanidade.

Nesse sentido, cabe ressaltar que, mesmo com a luta travada para a manutenção do crime de gravidez forçada, o avanço do reconhecimento das violências sexuais como violação de direitos das mulheres foi mínimo ou quase inexistente, pois ao serem caracterizadas como uma das espécies de **crimes contra a humanidade**, colacionadas no Estatuto de Roma, artigo 7<sup>o</sup><sup>13</sup>, pouco alcance terá o tipo penal, além de se apresentar como um bem jurídico de um grupo e não das mulheres em si.

Para melhor compreensão do enfraquecimento do tipo penal ao ser colocado como crime contra a humanidade, cabe explicar o funcionamento da caracterização do referido tipo, também chamado de crimes lesa-humanidade.

Os crimes contra a humanidade possuem elementos específicos de caracterização, sendo então considerados apenas quando a conduta for cometida no quadro de um ataque, sistematizado ou não, dirigida contra uma população civil, e quando o agente possuir conhecimento da ilicitude da conduta. Nesse sentido, a conquista feminista está restrita às situações de guerra ou de grandes conflitos reconhecidos internacionalmente.

Ainda em relação ao conceito de crimes contra a humanidade, é importante notar que desde o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, até o advento do Tribunal Penal Internacional, diversas mudanças ocorreram, principalmente em decorrência das interpretações jurisprudenciais. Nesse sentido, alguns ajustes foram sendo criados até a configuração que se tem hoje no Estatuto de Roma (Gil 2016).

É o caso do sujeito passivo do crime contra a humanidade, que será, inicialmente, o indivíduo portador do direito lesionado pelo ato. No entanto, atualmente, a doutrina majoritária passa a entender que este delito atinge não só o indivíduo, mas também a sociedade como um todo,

tratando-se de uma ameaça à paz internacional, pela violação de um valor supremo, isto é, um bem jurídico da essência do indivíduo (Gil 2016).

Dentro dessa concepção de crimes contra a humanidade, a gravidez forçada será, então, o ato de confinamento forçado de uma mulher, com o intuito de fazê-la manter uma gestação, fruto de um estupro, para dar vida a um indivíduo com modificação da estrutura étnica. Por óbvio, nesse sentido, o sujeito ativo deverá ser de etnia diferente à da vítima.

A expressão “pela força” (*forcibly*) deve ser interpretada no sentido de gravidez causada por um ato sexual não consentido, em coerência com a definição de estupro do Estatuto de Roma, que admite outras hipóteses de falta de consentimentos distintos da aplicação da força física para vencer a resistência da vítima. A conduta exige, portanto, primeiro um delito contra a liberdade sexual do qual derive uma gravidez, e o posterior confinamento da grávida para que prossiga a gravidez com o objetivo de modificar a composição étnica, ao ser o sujeito ativo da agressão sexual de etnia diferente à da vítima (...) (Gil 2016: 186).

Em outras palavras, visto os ocorridos em Ruanda e Iugoslávia, os Estados se preocuparam, na criação do TPI, em estabelecer o detalhamento do crime de gravidez forçada como um dos tipos possíveis para a caracterização do crime contra a humanidade. Contudo, o crime foi constituído diante de uma perspectiva da preocupação da dominação entre os grupos, sobre um discurso de proteção da mulher. Nesse sentido, há de se posicionar criticamente em relação à parte final da alínea “f” do segundo parágrafo do artigo 7º, que trará a descrição específica de gravidez forçada, qual seja:

Artigo 7º. 2. f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. **Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez (TPI 2002, grifos nossos).**

A tipificação penal apresentada no trecho final trata da dignidade do grupo social e da prevalência do princípio da soberania, delimitando a configuração do crime apenas para as situações de guerra e quando tiver o propósito de alterar a etnia.

Neste caso, o ato de submeter uma mulher ao grupo rival, é um ato que importa por questionar o poder do grupo de origem da mulher, tendo nesse caso a mulher como objeto ou ainda como capital simbólico a ser protegido pelo Direito Internacional. Em outras palavras, a tipificação, da forma como está redigida, apresenta uma preocupação de proteção da mulher, enquanto objeto a ser disputado em uma guerra, por grupos rivais.

O crime de gravidez forçada como crime decorrente de guerra, sem se valer da problematização acerca dos direitos da mulher, deixa claro a diferença existente entre violar os

direitos de uma mulher e agredir a um determinado grupo a partir do ataque a uma mulher que pertence (como objeto) a esse grupo.

Acaso houvesse algum interesse em proteção da dignidade da mulher enquanto ser independente de um grupo, a gravidez forçada não se tipificaria apenas pela condição “de guerra”, mas pela conduta de qualquer sujeito que força a mulher a dar continuidade a uma gravidez indesejada.

Nesse sentido, qualquer forma de impedir que a mulher decida sobre seu corpo, suas escolhas e seu futuro, significa a violação do seu direito à autodeterminação, logo, impedir que a mulher faça essas escolhas é uma forma de praticar a gravidez forçada.

Cabe ressaltar que a gravidez forçada não ocorre somente em decorrência do estupro, conforme já reconhecido nas normas internacionais. Dessa forma, firma-se aqui entendimento que, ainda que não haja tipificação, há gravidez forçada não apenas no âmbito da guerra, mas também pela ação do Estado em, dentro outras práticas, criminalizar o aborto.

A imposição arbitrária do Estado em criminalizar o aborto também é uma forma de forçar a gravidez, que por diversas vezes não é desejada pela mulher. A atuação do Vaticano totalmente contra o aborto, também não deixa de ser uma forma de vetar essa possibilidade de escolha da mulher, ou de ao menos pressionar a manutenção desse *status* de criminalização.

Resta por evidente que o crime de gravidez forçada foi implementado de forma a convencer os países que criminalizam o aborto a ratificar o tratado, garantindo-lhes a máxima proteção contra eventuais imputações de atos criminosos contra a humanidade ao não legalizar a prática abortiva.

Portanto, faz-se mister a modificação do entendimento geral das nações sobre o tema, pois fica evidenciado o problema sociológico desencadeado com a criação de uma proteção à mulher, de forma insuficiente, visto que a tipificação do crime de gravidez forçada, tal como se apresenta no Estatuto de Roma, resulta em uma norma que promove a manutenção da força dos Estados sobre os corpos das mulheres, ao invés de considera-los como bens jurídicos a serem protegidos sob quaisquer aspectos e instâncias.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Assim, resta-se evidenciado que somente descriminalizando o aborto, seria possível falar efetivamente em internacionalização da proteção dos direitos da mulher, no tocante a autonomia sobre o próprio corpo, bem como o direito ao acesso à saúde, para a realização do procedimento

abortivo, além da liberdade em relação a com quem deseja construir uma família, ou o momento correto para dar início a uma formação familiar.

O aborto, se descriminalizado, além de respeitar os direitos de liberdade e sexuais da mulher, também diminuirá significativamente a taxa de mortalidade em razão de complicações por abortos realizados clandestinamente.

Outra questão acerca da tipificação do crime de gravidez forçada como crime contra a humanidade pode ainda ser levantada, qual seja, no quesito representatividade. Participaram da elaboração da alínea tipificadora do crime de gravidez forçada 2 (duas) mulheres, dentre os 11 (onze) delegados constituídos para tal função, restando claro que não se tratou de consagrar um tipo penal em consideração ao que as mulheres tinham para dizer sobre os fatos, mas tão somente caracterizar como crime uma percepção generalizada sobre o uso da força no corpo da mulher.

Na perspectiva da teoria feminista do direito, a assistência às mulheres vítimas de violência sexual deverá ser sempre uma obrigação estatal, independente de crime de gravidez forçada, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, é dever inafastável e inegável do Estado resguardar os direitos de escolha e de autodeterminação da mulher e, conseqüentemente, seu direito fundamental à saúde, colocada em risco quando o aborto precisa ser realizado clandestinamente, sem as devidas e corretas condições – inclusive estruturais - para sua realização.

Assim, conclui-se que somente descriminalizando o aborto, torna-se possível efetivar a internacionalização da proteção dos direitos da mulher, em tempos de guerra ou paz, garantindo ainda o direito ao acesso à saúde, para a realização do procedimento abortivo, bem como o direito à autonomia privada, a liberdade sexual, entre outros direitos das mulheres que se encontram cerceados na atual realidade da sociedade.

## REFERÊNCIAS:

ALONSO, Héctor O. 2016. Artigo 25 (1) – (3) (a): Responsabilidade Individual e Autoria. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte. Editora Del Rey.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. 2003. **O Direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar.

CASSESE Antonio, GAETA Paola. **Cassese's International Criminal Law**. OUP Oxford, 2003

CHARLESWORTH, Hilary. 2010, **Feminist Reflections on The Responsibility to Protect**. In: *Global Responsibility to Protect 2*, pp. 232 – 249. Disponível em: <<http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/187598410x500372>>. Acesso em: 19/03/2016.

CRAWFORD James; OLLESON Simon. 2010. **The Character and Forms of International Responsibility**. In: EVANS. Malcolm. International Law. Oxford University Press.

DAL RI Jr, Arno; ZEN, Cássio. Entre Versailles e Roma. 2016, In: BRANT, L.; STEINER, S. 2016, **O Tribunal Penal Internacional**: Comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte. Editora Del Rey.

FARIAS, BRAGA NETTO e ROSENVALD, Nelson. 2015. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas.

GIL, Alicia Gil. 2016. Artigo 7: Crimes Contra a Humanidade. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional**: Comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte. Editora Del Rey.

JOÃO PAULO II. A Santa Sé. **Carta Encíclica**. Evangelho Vitae do Sumo Pontífice João Paulo II aos Bispos. Aos Presbíteros e Diáconos, Aos Religiosos e Religiosas. Aos Fiéis Leigos e a todas as pessoas de boa vontade sobre o valor e inviolabilidade da vida humana. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html)>. Acesso em: 05 de mai. 2017.

LAMOUNIER, Gabriela. 2011. **Reflexões sobre o Tribunal Penal Internacional**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora,

MARKOVIC, Milan. 2017. **Vessels of Reproduction**: Forced Pregnancy and the ICC, 16Mich. St. J. Int'l L. 439, 2007. Disponível em: <http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/163>. Acesso em: Março de

ODIO-BENITO, Elizabeth. 2016. A perspectiva e o mandato de Gênero no Estatuto de Roma. In: BRANT, L.; STEINER, S. **O Tribunal Penal Internacional**: Comentários ao Estatuto de Roma. Belo Horizonte. Editora Del Rey

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). 1950. **Convenção de Genebra IV**. Adotada a 12 de agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, que reuniu em Genebra de 21 de Abril a 12 de Agosto de 1949. Entrada em vigor na ordem internacional: 21 de Outubro de 1950.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). 2002. **Estatuto de Roma**.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> No original: Since the Second World War, by contrast, real forms of individual criminal responsibility under international law have developed. (...) By contrast, so far there has been no development for corporate criminal responsibility in international law. Under the two ad hoc Statutes and the Rome Statute only individual persons may be accused. The Security Council often addresses recommendations or demands to opposition, insurgent, or rebel groups – but without implying that these have separate personality in international law.

<sup>2</sup> Críticas a respeito da instituição de tribunais *ad hoc* são feitas até hoje, uma vez que, os atos cometidos não eram considerados crimes no momento de sua ocorrência e, com o advento destes tribunais, passariam a ser. Muitos consideram os tribunais *ad hoc* uma afronta aos princípios da não retroatividade de lei maléfica e da legalidade, gerando grande controvérsia no cenário internacional. Ainda que estes princípios, aplicados ao Direito Internacional, não tenham

sido observados naquelas circunstâncias, a criação dos tribunais foi a única forma que a sociedade internacional encontrou de colocar tudo nos eixos e restabelecer a proteção aos Direitos Humanos (AMARAL JUNIOR, 2003).

<sup>3</sup> Sobre este aspecto, considerando o enfoque na questão da mulher, trataremos ao longo desse trabalho.

<sup>4</sup> Necessário esclarecer que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar a do Estado, ou seja, sua atuação ocorrerá nos casos em que o Estado não atuar ou o fizer de forma insuficiente. Assim, a responsabilidade principal de punir os indivíduos que praticam crimes contra a humanidade é do Estado, sendo o Tribunal Internacional subsidiariamente responsável, conforme o princípio da complementariedade, anteriormente citado.

<sup>5</sup> A responsabilidade internacional penal ficou estabelecida no artigo 25 do referido diploma legal, onde ficou determinada a conceituação da ideia de autoria e “(co)autoria mediata mediante o domínio da organização ou da empresa criminal comum” (ALONSO, 2016, p. 446), ou seja, a *Joint Criminal Enterprise*. Para entender melhor a ideia dessa responsabilização individual no Direito Internacional é preciso entender que, no âmbito penal, aplica-se antes de mais nada os clássicos conceito de autoria e participação aplicados no direito interno. No direito interno, todos - absolutamente todos - que de qualquer modo concorrerem para alguma prática criminosa, responderão pela pena a ela cominada, na medida da sua culpabilidade, uma vez que todos os indivíduos são sujeitos de direitos e deveres. É justamente por conta deste último mandamento constante no artigo 29, caput, do Código Penal que surge a necessidade de se estabelecer uma diferenciação entre autor e partícipe. Sujeitos estes que são os responsáveis na esfera penal. Nesse sentido, a doutrina entende que na concepção original, autor seria aquele que leva a efeito o núcleo do verbo constante em cada tipo penal previsto de forma abstrata. Ex. O sujeito que efetivamente subtrair determinada coisa alheia móvel será o autor do crime, de sorte que quem eventualmente plantar a ideia na cabeça do autor, ou instigá-lo a cometer ou auxiliá-lo materialmente, será o partícipe. Logo, autor é quem pratica efetivamente a conduta prevista abstratamente no tipo penal. Partícipe, de outro modo, é aquele que induz, instiga ou auxilia materialmente o autor do delito. Ele induzirá quando plantar a ideia do crime. Ele instiga quando ajudar a reforçar a ideia já existe. Ele auxiliará materialmente quando emprestar, p.ex., o revólver para o autor praticar o homicídio. Independentemente de quem concorrer para a prática criminosa (se autor ou partícipe), todos eles responderão pela mesma pena existente no delito, só na medida da culpabilidade, de sorte que a dosimetria penal levará em consideração o papel de cada um no crime. No entanto, é necessário dar tratamento especial a questões de *Joint Criminal Enterprise*, com origem nas ideias internas de “crime organizado” – quando há grande quantidade de pessoas envolvidas e quando for verificada uma grande complexidade das organizações através das quais se pratica o crime. (ALONSO, 2016).

<sup>6</sup> No original: As the international community finally began the drafting of the Rome Statute that would establish the ICC, a group of international feminist legal actors created the Women’s Caucus for Gender Justice in the mid-1990s to contribute to the Statute’s design. Cautious in their engagement and conscious of the law’s limited capacity to effect change, their influence on the evolution of the Statute was nonetheless evident in the global agreement of states at the 1998 Rome Conference to provide the ICC with the most advanced gender justice mandate of any international justice institution.

<sup>7</sup> No original: The sex [gender] of the architects of a principle does not necessarily determine the reach or significance of the concept, although it may affect the way that it is presented. But it is at least clear that the realities of women’s lives do not contribute in any significant way of shaping of international principles (...) men’s representation of women’s interests is unlikely to be adequate. The imbalance in men’s representation in decision-making structures at the international level allows male life experiences to be seen as a general, rather than a specific, category [only]

<sup>8</sup> Ao trabalhar os antecedentes históricos das violências sexuais contra as mulheres, Elizabeth Odio-Benito aponta que a doutrina internacionalista não diverge ao considerar que tais violências sempre estiveram presentes nos cenários de guerras. Ocorre que a autora deixa de entender que a proteção contra tais violações sempre ocorreram pensando na agressão perpetrada contra o grupo que *possui* mulheres violentadas. Em outras palavras, é preocupante notar que a análise (ainda que positiva) das violências contra as mulheres parte do entendimento que se viola “grupos humanos” (sic) e que se estaria atentando contra os “direitos da família” (sic), como menciona a autora (ODIO-BENITO, 2016, p. 72)

<sup>9</sup> Em 1961 com a proclamação da independência pela população de tutsis, que contavam com 15% dos povos, estes acabaram perdendo o poder hegemônico que possuíam, e começaram a ser perseguidos pelos hutus. Esse conflito terminou com diversos hutus mortos e outros refugiados para países vizinhos. (AMARAL JUNIOR, 2003). Nesse sentido, as atrocidades vinham ocorrendo no território de Ruanda durante o longo período da guerra civil. Os conflitos ocorreram de forma cruel, atingindo principalmente as mulheres que sofreram com estupros em série, tiveram cabeças decepadas, e ao final, diversos corpos jogados no rio Kagera, porém o ápice de guerra se deu com o ataque que resultou na morte do Presidente de Ruanda à época, Juvenal Habyarimana, e Cyprien Ntaryamira, também Presidente do

Burundi. (LAMOUNIER 2011). O Conselho de Segurança da ONU, em 22 de junho de 1994, adotou a Resolução 929 que reconheceu a relevância da guerra civil que resultou na enorme crise humanitária de Ruanda, e ameaçavam a paz e a segurança internacional. (AMARAL JUNIOR 2003). No mesmo ano, de 1994, que o Conselho de Segurança, através da Resolução nº 955, criou O Estatuto do Tribunal *ad hoc* para Ruanda, para julgar e punir os responsáveis pelas atrocidades que violavam o Direito Internacional Humanitário. A competência material do Tribunal abrangia para julgamento os crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e violações à Convenção de Genebra. Sua jurisdição se estendia tanto a pessoas físicas pertencentes ao território de Ruanda, quanto aos seus nacionais que praticaram os crimes em territórios vizinhos.

<sup>10</sup> Sujeito *sui generis* de Direito Internacional

<sup>11</sup> No original: Perhaps the most puzzling part of the ICC's treatment of forced pregnancy is that the definition "shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy."<sup>45</sup> This language was added to Article 7.2(f) on the insistence of the Vatican and states opposed to abortion. These delegations to the preparatory conference were concerned that forced pregnancy would be "used to supplant antiabortion laws and endanger Catholic hospitals that refused to provide abortions." This language ensures that the ICC will not recognize a general right to abortion.

<sup>12</sup> Ah! O perdão. Aqui é possível se deparar com Derrida como fonte de inspiração para as mudanças necessárias.

<sup>13</sup> Artigo 7º. Crimes Contra a Humanidade: [...] g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (TPI, 2002).

## AUTORES:

### **Maria Walkíria de Faro Coelho G. Cabral**

Doutora e Mestra em Direito Público. Professora Adjunta do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional - IPPUR/UFRJ.

### **Danielle Aparecida Mendes**

Pós-graduanda em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

**ESPECIFICIDADES DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL: dilemas de uma prisão de mulheres.**

**Laura Monteiro Lubanco**

Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF)

**Email: lauralubanco@hotmail.com**

**RESUMO**

O artigo debate as particularidades de gênero no sistema prisional brasileiro e busca verificar se a condição de mulher apresenta maior vulnerabilidade no cárcere. É realizado um breve apanhado acerca do sistema prisional, são identificadas especificidades de gênero na prisão e a perspectiva macro do encarceramento feminino é contextualizada a partir da análise do Presídio Nilza da Silva Santos. É feito um levantamento bibliográfico sobre o tema e técnicas qualitativas como estudo de casos e observação direta são aplicadas. Constata-se a vulnerabilidade da mulher no sistema prisional derivada da inobservância das peculiaridades femininas.

**Palavras-chave:** Especificidades de Gênero; Sistema Prisional; Vulnerabilidade.

***SPECIFICITIES OF GENDER IN PRISON SYSTEM: dilemmas of a women's prison.***

**ABSTRACT**

The article discusses the gender peculiarities in the Brazilian prison system and seeks to verify if the condition of women presents greater vulnerability in the prison. A brief survey of the prison system is carried out, gender specificities are identified in prison, and the macro perspective of female incarceration is contextualized from the analysis of the Nilza da Silva Santos Prison. A bibliographic survey about the subject is made and qualitative techniques such as case studies and direct observation are applied. The vulnerability of women in the prison system due to non-observance of women's peculiarities is noted.

**Keywords:** Gender Specificities; Prison System; Vulnerability.

## INTRODUÇÃO

De acordo com o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN2014), o Brasil possui a quinta maior população carcerária mundial, contando com 607.731 pessoas privadas de liberdade.

Desconsiderado as informações apresentadas pelo relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em relação às pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou estabelecimentos similares administrados pelas Secretarias de Segurança Pública, estimadas em 27.950, o país conta com uma população de 579.7811 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 37.380 mulheres e 542.401 homens (INFOPEN2014).

No entanto, no período de 2000 a 2014 o aumento da população de mulheres presas foi de 567,4%, em comparação ao crescimento 220,20% da população prisional masculina, demonstrando, assim, a curva progressiva do encarceramento feminino.

Em que pese a expressiva participação de homens no contingente total de pessoas privadas de liberdade no país, é possível afirmar que a população absoluta de mulheres encarceradas no sistema penitenciário cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014, chegando ao patamar de 37.380 mulheres. Já a população de homens encarcerados cresceu 220% no mesmo período, seguindo a tendência geral de aumento do encarceramento no Brasil. Se em 2000 as mulheres representavam 3,2% da população prisional, em 2014 elas passaram a representar 6,4% do total encarcerado. (INFOPEN 2014: 10)

O encarceramento de mulheres tem se mostrado progressivo. No que tange ao crescimento da população carcerária feminino no sistema penitenciário, é possível identificar uma dinâmica cada vez mais contundente de encarceramento em massa, contudo, ainda há uma carência de informações oficiais no que se refere à condição do aprisionamento feminino, contribuindo para a invisibilidade das mulheres privadas de liberdade. Tal invisibilidade demonstra e reforça os sinais da desigualdade de gênero que permeiam a sociedade brasileira.

Nesse ínterim, o presente artigo deriva de uma pesquisa que tem como tema central a desigualdade de gênero no âmbito do sistema prisional e apresenta como objeto a vulnerabilidade feminina no cárcere. Tal estudo justifica-se pela imprescindibilidade em dar visibilidade às mulheres inseridas no sistema prisional

Ao problematizar as especificidades de gênero no contexto da prisão, sob uma ótica interdisciplinar que engloba a sociológica e o direito, busco verificar se há vulnerabilidade intramuros ao que concerne a ser uma mulher dentro de um estabelecimento penal. Assim, o estudo tem como objetivo central identificar vulnerabilidades advindas da condição de gênero no âmbito da privação de liberdade.

A fim de cumprir o objetivo geral elencado, o artigo é integrado substancialmente por objetivos específicos que conduzem sua estrutura e buscam, essencialmente, nortear todo o estudo. Destarte, constituem-se como objetivos específicos: realizar um breve apanhado acerca do sistema prisional brasileiro; compreender o cenário da mulher no cárcere; identificar as especificidades de gênero inseridas no sistema prisional brasileiro; e contextualizar a perspectiva macro do encarceramento feminino sob uma ótica micro a partir da análise, a nível local, do Presídio Nilza da Silva Santos.

No intuito de atingir o propósito estabelecido e alcançar de maneira efetiva as finalidades propostas, optou-se por empregar técnicas qualitativas de investigação, haja vista que a partir de tal enfoque a preocupação do pesquisador não é com a representatividade numérica do grupo pesquisado, mas sim com o aprofundamento necessário à compreensão do fenômeno.

Para coletar os dados necessários ao estudo utilizou-se como método o estudo de caso, já que tal método possibilita a utilização de uma diversidade de fontes de evidências para um exame profundo e intenso sobre o fenômeno investigado.

Conforme aponta Mírian Goldenberg (2011), o estudo de caso não é uma técnica específica, mas uma análise holística, a mais completa possível. O estudo de caso reúne o maior número de informações detalhadas, por meio de diferentes técnicas de pesquisa, com o objetivo de apreender a totalidade de uma situação e descrever a complexidade de um caso concreto. Através de um mergulho profundo e exaustivo em um objeto delimitado, o estudo de caso possibilita a penetração na realidade social, não conseguida pela análise estatística.

Assim, foi inicialmente realizada uma intensa pesquisa bibliográfica a partir do levantamento de referências teóricas publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, dissertações e teses que tratam sobre o tema em questão, o que permitiu a pesquisadora compreender melhor o objeto em análise.

Em seguida, foi aplicada a técnica da observação direta, realizada dentro do sistema prisional feminino do município de Campos dos Goytacazes, o Presídio Nilza da Silva Santos, que possibilitou reunir uma extensa gama de evidências ao que concerne às especificidades de gênero no cárcere a nível local.

Por fim, foram realizadas entrevistas com informantes chaves que compõem o quadro de sujeitos da pesquisa, como membros da pastoral carcerária de campos que atuam no presídio Nilza da Silva Santos, funcionários da referida unidade prisional e mulheres que se encontram privadas de liberdade no referido estabelecimento penal.

Desse modo, foi possível contextualizar a perspectiva macro do objeto em estudo a partir da análise a nível local e vislumbrar as questões concatenadas à vulnerabilidade de gênero no âmbito no sistema prisional.

## 1. BREVE APANHADO ACERCA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro é marcado por um estado contínuo de precariedade, sendo certo que nunca operou de maneira satisfatória. Há 376.669 vagas no sistema prisional para atender os 607.731 presos, ou seja, há um déficit de 231.062 vagas (INFOPEN 2014).

Sob a ótica de Sérgio Adorno (1991), fatores como a superlotação dos presídios, as condições sanitárias rudimentares, a alimentação deteriorada, a deficiente assistência médica, jurídica, social, educacional e profissional indicam a fragilidade dos estabelecimentos penais no Brasil.

A segunda edição do relatório *Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro* (2016), que agrega os dados colhidos por Promotores de Justiça e Procuradores da República em 2014 e 2015, por ocasião das regulares inspeções carcerárias, reforça as graves deficiências estruturais do sistema prisional brasileiro, como a superlotação carcerária e as condições desumanas de custódia, ocasionado grave violação de direitos fundamentais.

A partir do trabalho realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público no sistema prisional brasileiro, foram constatadas também diversas violações dos direitos humanos, como:

celas superlotadas (de até 300%), fétidas e úmidas; presos provisórios e definitivos dividindo as mesmas celas; presos devedores de alimentos recolhidos junto aos presos comuns; internas gestantes e puérperas com suas crianças dividindo celas superlotadas com presas comuns; ausência de banho de sol e visitas nos casos de presos em delegacias de polícia; ausência de fornecimento de material básico de higiene pessoal e uniformes; ausência de banco de dados dos presos; precário sistema de escolta e transporte de presos, com constante adiamento das audiências designadas pelos Juízos criminais; ausência ou irregularidades quanto ao acesso à saúde por parte dos presos; irregularidades com relação à Unidade de Psiquiatria e Custódia; alimentação imprópria para o consumo humano; número de agentes penitenciários em desconformidade com o preconizado pela ONU (MINISTÉRIO PÚBLICO 2016: 28).

De acordo com o relatório, a superlotação é agravada devido à quantidade exorbitante de indivíduos que aguardam presos ao julgamento. No Brasil, aproximadamente 40% do total de internos estão presos provisoriamente, na medida em que a média mundial se encontra em torno de 25%.

Conforme a segunda edição do relatório *Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro* (2016), é recorrente a fixação de convênios entre a União e Estados com o

intuito de gerar melhorias no sistema prisional, todavia, a execução dos projetos, muitas vezes sem fundamentação, não é consolidada. Para o Ministério Público (2016), a inércia no tocante a investimentos e melhorias nos estabelecimentos penais caracteriza, inclusive, atos de improbidade administrativa.

É inevitável inferir que a negligência com que o sistema prisional é tratado demonstra, de fato, a escassez de interesse político na matéria. O investimento no setor prisional é muitas vezes visto de forma negativa sob a ótica política, já que empregar recursos em tal segmento não apenas não atrai eleitores como também não é visto com bons olhos pelos sufragistas. A atuação política em relação ao sistema prisional é também reflexo do desinteresse da população pelo tema.

O descaso com o sistema prisional reduz a perspectiva de reintegração social positiva do indivíduo preso e conseqüentemente restringe a possibilidade de prevenção de novos delitos. Os direitos básicos de quem se encontra cumprindo pena privativa de liberdade no Brasil ou em situação de prisão provisória não são em momento algum respeitados. Não há condições legais para a devida consumação da pena de acordo com o regime determinado; não é realizada a separação e classificação dos internos conforme critérios previamente estabelecidos; tampouco, o regime disciplinar é implementado de acordo com as normas, gerando uma situação de injustiça durante todo o período de reclusão.

Convém salientar que o sistema punitivo atual é tido como método mais sutil de punição ao substituir os castigos corporais explícitos. Sob a ótica de Michael Foucault (1999), o encarceramento é a decorrência de uma lógica burguesa em que a privação de liberdade faz parte de um desenvolvimento do mecanismo da sanção como resultado de um Estado Liberal. Dessa maneira, a prisão caracteriza-se como meio de execução do poder e como um dispositivo capaz de controlar, administrar e preservar o espaço social. Através da anulação das vontades e dos desejos pessoais do condenado, busca o adestramento social daqueles que praticaram uma conduta desviante.

Erving Goffman (1974) vai além e aproxima as instituições prisionais, o poder disciplinar e a ideia de reinserção do indivíduo às singularidades do “eu”. Em sua obra *Manicômios Prisões e Conventos*, o autor (GOFFMAN 1974) busca explorar as características gerais das instituições totais e identificar o mundo vivenciado e percebido pelos nelas internados, esbarrando assim em suas subjetividades.

Goffman (1974) atribui às prisões a qualidade de instituições totais, definidas como “um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante,

separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN 1974: 6).

A totalidade atribuída às instituições disciplinares por Goffman (1974) configura-se em seu fechamento através das barreiras físicas estabelecidas e da arquitetura da construção, que dividem o mundo externo e o mundo da instituição e dificultam o contato com o exterior. O limite e a interrupção do contato com o mundo externo determinados pela estrutura física da instituição dão início ao processo de mortificação do self a partir da perda do papel social previamente representado.

Como vemos, a violência incorpórea estabelecida pela pena de prisão suspende direitos individuais e promove a mortificação do eu ao passo que adéqua o condenado ao padrão da organização institucional, ignorando todas as suas vontades e particularidades.

Contudo, a desproporcionalidade do castigo nas prisões brasileiras devido à inobservância das normas que deveriam garantir a manutenção de direitos básicos à dignidade da pessoa humana intensifica todo o processo de mortificação do self, já inerentes à instituição prisional.

Neste íterim, as disfunções do sistema prisional não são distintas em razão do sexo. As mulheres encarceradas passam por problemas semelhantes aos homens em situação de reclusão ao que condiz aos problemas referentes à situação nefasta em que se encontram os estabelecimentos penais voltados à execução da pena privativa de liberdade. No entanto, a situação da mulher presa é ainda mais vulnerável em razão da inobservância das especificidades de gênero que carece a população feminina privada de liberdade.

## **2. ESPECIFICIDADES DE GÊNERO INTRAMUROS: O CENÁRIO DA MULHER NO CÁRCERE**

As relações estabelecidas pelas mulheres privadas de liberdade, tanto no âmbito da família como também ao que concerne ao envolvimento com o crime, anunciam-se, em geral, de forma muito heterogênea quando equiparadas com a realidade da população masculina encarcerada.

Há um padrão muito específico referente ao perfil da população feminina que ocupa as prisões brasileiras

Segundo os dados do INFOPEN Mulheres (2015), a população carcerária feminina é composta por jovens, com filhos, encarregadas pelo sustento familiar, possuidoras de um baixo nível de escolarização, provenientes de extratos sociais economicamente carentes. Em torno de 68% delas têm a prisão ligada ao tráfico de drogas, no entanto, o vínculo não está relacionado às grandes

redes do crime organizado, não exercendo uma função de grande importância para o delito, atuando de modo coadjuvante no crime.

De acordo com o Relatório Sobre Mulheres Encarceradas no Brasil (2007), realizado pela Pastoral Carcerária, há uma histórica omissão dos poderes públicos quando se trata de encarceramento feminino, evidenciada pela ausência de políticas públicas que contemplem a mulher encarcerada como sujeito de direitos considerando as suas especificidades advindas das questões de gênero.

Ao observarmos as informações referentes à população prisional, verificamos uma disparidade relativa à quantidade de dados referentes à população feminina quando comparada à população masculina. “Se analisarmos a série histórica de 2000 a 2014, é possível identificar a ausência de dados desagregados por gênero para as pessoas custodiadas nas delegacias e carceragens nos anos de 2003 e 2014”. (INFOPEN 2015: 7)

De acordo com Mariana Barcinski e Sabrina Daiana Cúnico (2014), “os estudos tradicionais com perspectivas teóricas e socio-históricas da instituição prisional, tais como os de Michel Foucault (1999) e Erving Goffman (1974), apresentam a experiência do cárcere a partir da vivência das prisões masculinas” (BARCINSKI E CÚNICO 2014: 2), ou seja, partem de uma ótica masculina da instituição prisional.

Consoante aos dados do INFOPEN Mulheres (2015), historicamente, a ótica masculina tem se potencializado no contexto prisional, com reprodução de serviços penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compõem o universo das mulheres, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances.

Conforme ressalta Magali Oliveira e André Santos (2012), a supressão de direitos dos presos é recorrente, no entanto, tende a ser em maior intensidade quando se trata da população carcerária feminina, na medida em que os direitos advindos da condição de gênero não são considerados.

Necessário salientar que não há o que se falar em discriminação em relação ao homem ao solicitar dissonância no tratamento em razão do gênero. Conforme estabelece o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU 1988).

As medidas aplicadas ao abrigo da lei e exclusivamente destinadas a proteger os direitos e a condição especial da mulher, especialmente da mulher grávida e da mãe com crianças de tenra idade, das crianças, dos adolescentes e idosos, doentes ou deficientes não são consideradas medidas discriminatórias (ONU 1988).

Para Heidi Ann Cerneka (2009), “o sistema penal no Brasil e no mundo foi criado por homens e para homens” (CERNEKA 2009). E o fato de o número de mulheres presas ainda ser relativamente pequeno, em comparação à população carcerária masculina, faz com que suas necessidades muitas vezes passem despercebidas ou simplesmente sejam desconsideradas.

Segundo a autora (CERNEKA 2009), o mundo inteiro adaptou prédios a fim de alojar a população carcerária feminina, deste modo, é raro encontrar presídios femininos que tenham sido de fato construídos para este fim.

Convém ressaltar que há instalações em que nem as pequenas adequações foram realizadas, e as mulheres privadas de liberdade recebem exatamente o mesmo tratamento que a população masculina.

As demandas da população prisional feminina tendem a ser altamente específicas e a inobservância às nuances que compõem o universo feminino é ainda mais acentuada dentro das prisões desenvolvidas essencialmente por homens e para homens. Há um descaso intensificado nas estruturas arquitetônicas e equipamentos internos das instituições fechadas destinadas à população feminina.

Os dados levantados pelo INFOPEN (2014) demonstram que há 1.070 unidades de estabelecimentos penais masculinas, o que configura um percentual de 75%, 238 estabelecimentos mistos (17%) e 103 estabelecimentos femininos (7%), significando, assim, que a maior parte das mulheres está inserida em estruturas mistas, o que vai de encontro ao que é estabelecido pela Lei de Execução Penal (lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984).

A divisão de estabelecimentos prisionais em masculinos e femininos é um dever estatal, previsto pela Lei de Execução Penal (lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). O desígnio dos espaços de acordo com o gênero constitui elemento primordial para a implementação de políticas públicas específicas às necessidades da mulher encarcerada.

Uma necessidade muito específica das mulheres na prisão é a questão da saúde e, principalmente, a saúde reprodutiva. Na faixa etária mais comum da população prisional feminina, não é raro lidar com gravidez, doenças sexualmente transmissíveis, depressão e outros transtornos mentais (CERNEKA 2009: 72)

É irrefutável a afirmação de que um dos mais críticos problemas dos estabelecimentos penais brasileiros é inerente a sua própria estrutura física. Dentre outras tantas mazelas comuns aos cárceres, como celas superlotadas, péssimas condições de arejamento, luminosidade e salubridade,

ao que compete à estrutura física de um espaço reservado a mulheres, dados referentes a um ambiente que torne a maternidade minimamente exequível devem ser considerados.

O levantamento realizado pelo INFOPEN (2015) traz dados que contemplam a questão da maternidade no ambiente carcerário, realizando uma análise ao que tange a existência de celas específicas para gestantes, berçários, creches e centros de referência materno-infantil.

Conforme o INFOPEN (2015), no que toca à infraestrutura das unidades que custodiam mulheres, apenas 34% dos estabelecimentos femininos possuem cela ou dormitório adequado para gestantes, enquanto nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades detêm espaço apropriado à custódia de gestantes.

Vale frisar que as mulheres que dão à luz no sistema prisional não possuem nenhum direito de escolha em relação ao nascimento do bebê. Entrou em vigor no dia 13 de abril de 2017 a Lei nº 13.434, que proíbe que a mulher seja algemada durante o parto, conquanto seja pouco crível a necessidade de uma norma legal para impedir que uma mulher seja algemada durante o momento de dar à luz. Sabe-se que a utilização de algemas deve se restringir a casos excepcionais, havendo, efetivamente, perigo de fuga ou resistência por parte do preso.

Conforme a Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal (2008)

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

No entanto, o estado de São Paulo, em 2011, submeteu uma detenta a cruel, desumana e degradante manutenção de algemas nos pés e nas mãos durante seu trabalho de parto.

A mulher no período gestacional encontra-se em uma condição excêntrica, detém necessidades singulares e deve receber condições especiais de tratamento, contrárias ao que tem se realizado até então. A determinação por um tratamento diferenciado às mulheres nessa situação específica provém, assim, da própria condição inerente à gestação, devendo ser respeitado em qualquer espaço, público ou privado, bem como no cárcere, local em que o indivíduo se encontra sob total tutela estatal.

Assim como cuidados no período gestacional são fundamentais para garantir à saúde da mulher e do feto, o período de aleitamento materno é primordial para a nutrição e o bom desenvolvimento da criança. No entanto, as estruturas carcerárias destinadas a tais fins, quando presentes, são, na maior parte das vezes, improvisadas.

Ao que se refere à existência de berçário ou centro de referência materno infantil, 32% das unidades femininas dispunham do espaço, enquanto apenas 3% das unidades mistas o contemplavam. Já em relação à implantação de creches, apenas 5% das unidades prisionais femininas dispunham desse direito, não sendo registrada nenhuma creche instalada em unidades mistas.

Reforço, novamente, o fato da maioria dessas unidades ter sido desenvolvida para receber a população carcerária masculina e posteriormente transformada em unidades prisionais designadas a mulheres, motivando assim a inexistência de espaço apropriado para a amamentação, berçário e creche, estrutura minimamente necessária para acolher mães de crianças que já nascem sob a custódia do Estado. Conclui-se que a grande maioria dos presídios não está apta a atender tais especificidades.

Não o bastante, há também um desamparo de caráter social, que pune moralmente a mulher considerada transgressora.

Para Goffman (1988), um atributo que torna o indivíduo menos desejável em uma relação social é definido como um Estigma. A passagem pela prisão por si só, constituída por todos os seus estereótipos, é uma condição que engendra descrédito nas relações sociais, tornado o indivíduo menos desejável, sendo assim uma característica estigmatizante.

No caso da população prisional feminina esse efeito estigmatizante é ainda mais acentuado à medida que a mulher, além de carregar o atributo negativo advindo da passagem pelo cárcere, se desvia dos papéis sociais que se espera dela ou, ainda, representa papéis que, aos olhos da sociedade em que está inserida, são contraditórios, sendo duplamente punida.

Uma mulher que vem a ser presa e carrega o estigma de presidiária tende a ser duplamente punida, pois além da pena decorrendo da mão forte do Estado, recai sobre ela a reprovação social que não espera de uma mulher comportamentos tidos como desviantes.

Conforme traz o relatório do Ministério Público (2016), há um nítido contraste entre as unidades prisionais que abrigam condenados do sexo masculino, em que a grande maioria dos internos recebe assistência e visitas de familiares, e as unidades de presídios femininos, onde a quantidade de pessoas nas filas de visitas demonstra que um reduzido número de internas possui visitantes assíduos. “São raros os casos em que cônjuges buscam manter contato com mulheres presas, pois muitas delas acabam sendo esquecidas, negligenciadas até mesmo pelas próprias famílias” (MINISTÉRIO PÚBLICO 2016: 33)

Consoante Luciana Boiteux et al. (2014), ao delinquir, a mulher rompe não só com a lei penal, mas também com as normas sociais e com o seu papel cultural e social pré-estabelecidos e,

neste ínterim, viola a norma duplamente, razão pela qual é duplamente punida quando adentra as esferas formais de controle.

Quando presa, a mulher experimenta maior discriminação por parte da sociedade e maior abandono por parte da família, como fica evidenciado pelas pequenas filas de visitas em presídios femininos, ao contrário das filas dos presídios masculinos, com mulheres e crianças cheias de sacolas de comida, roupas e produtos de higiene. As mulheres, nas filas, estão cumprindo seu papel de mulher, esposa, mãe, enquanto as presas que ousaram desafiar as leis do país e da família estão sujeitas a rígidas medidas de observação, vigilância e controle.

É preciso destacar que a ruptura dos laços familiares ocasionada devido à prisão da mulher suprime, muitas vezes, a relação com os filhos, que ficam sobre cuidados de parentes, do Estado, ou, em alguns casos, desamparados e mais propensos à criminalidade.

Para Cerneka (2009):

não se pode considerar isoladamente a mulher infratora no momento da sentença ou no momento de manter a prisão preventiva, pois ela é parte de um sistema familiar e as consequências desta decisão judicial recaem duramente sobre seus filhos e suas famílias. Os efeitos colaterais são tão significativos que têm de ser considerados na sentença – na individualização da pena que está garantida por lei. (CERNEKA, 2009, p.70)

Para Barcinski e Cúnico (2014), como ser primordialmente relacional, a mulher experimenta a separação e o abandono impostos pelo encarceramento como uma ameaça a sua própria identidade. A suspensão ou perda do papel desempenhado extramuros altera sobremaneira a subjetividade da mulher.

No que concerne à mortificação do self inerente ao cárcere, a mulher, mais uma vez, está em situação de desvantagem. Para Elaine Cristina Pimentel Costa (2011), a constituição da identidade feminina está, de fato, diretamente ligada às formas pelas quais as representações sociais sobre as mulheres se constroem ao longo da história, ordenando a vida social. O encarceramento suspende muitos dos papéis desempenhados pela mulher, ao menos, durante o período de reclusão, engendrando em profunda degradação identitária, que reflete sobremaneira em sua situação pós cárcere.

### 3. CONTEXTO LOCAL: O PRESÍDIO NILZA DA SILVA SANTOS

Aproximando as questões elencadas à realidade do Presídio Nilza da Silva Santos, verifica-se a reprodução de tal cenário a nível local.

O Presídio Nilza da Silva Santos, situado do município de Campos dos Goytacazes/RJ, é hoje destinado à população carcerária feminina que se encontra presa provisoriamente ou cumprindo pena privativa de liberdade. No entanto, como a grande maioria dos presídios femininos espalhados pelo país, inicialmente era destinado à custódia da população masculina de presos da região, onde funcionava o Presídio Carlos Tinoco da Fonseca.

Assim como os tantos presídios criados para homens e por homens (CERNEKA 2009), o Presídio Nilza da Silva Santos foi adaptado para receber mulheres. Contudo, as adaptações foram extremamente insignificantes e não suprem as necessidades advindas das especificidades de gênero. O artigo 41, inciso XII, da Lei 7.210 de 1984 estabelece igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena. No mesmo sentido o artigo 82 dispõe que a mulher deverá ser recolhida a estabelecimento próprio e adequado a sua condição pessoal. Porém, a individualização da pena e as especificidades de gênero não são consideradas e as mulheres são tratadas como homens, no entanto, menstruam uma vez ao mês (CERNEKA 2009).

Para Leni Colares e Luiz Chies (2010) apesar do aumento significativo da população carcerária de mulheres, o imprevisto da instituição não se dá através do emprego de mudanças que possibilitem, de fato, satisfazer as particularidades dessa população, mas sim no encarceramento em ambientes que não consistem em nada mais que partes dos estabelecimentos masculinos, onde essas mulheres passam a ocupar celas ou alas denominadas como ‘femininas’.

Para Barcinski e Cúnico (2014), o imprevisto institucional que marca a situação da mulher no cárcere, a qual é tratada a partir de tentativas de adaptações do sistema já existente, reflete o caráter androcêntrico do sistema prisional.

Dessa forma, o processo de mortificação do self dentro do estabelecimento penal, não só no presídio Nilza da Silva como em diversas outras penitenciárias, tende a ser mais intenso quando se trata da população feminina. Além do processo de perda da subjetividade inerente ao cárcere, no caso das mulheres, muitas vezes as formas de expressão da feminilidade são vedadas.

Na penitenciária feminina situada no município de Campos dos Goytacazes, o caráter androcêntrico do sistema pode ser evidenciado na distribuição de uniformes masculinos às mulheres reclusas. As vestes distribuídas às presas são as mesmas que são distribuídas à população carcerária masculina. A padronização desconsidera o gênero. A entrada de maquiagem é restrita e espelhos não são permitidos.

Podemos identificar, assim, a supressão do que Goffman (1974) chama de “estojo de identidade”, traduzindo-se no conjunto de elementos, serviços e instrumentos capazes de permitir a

manipulação da apresentação pessoal. A expressão da feminilidade e da sua apresentação pessoal como mulher é restrita, engendrando em maior deterioração da identidade.

Não o bastante, conforme acentual Barcinski e Cúnico (2014), o fato de a prisão em si ser masculina e masculinizante em grande parte de suas práticas torna as mulheres presas ainda mais invisíveis. A invisibilidade da mulher no cárcere se traduz em ausência de políticas públicas e supressão de elementos básicos à preservação de seus direitos individuais e à manutenção de sua dignidade enquanto ser humano.

Convém ressaltar que a unidade não possui elementos básicos capazes de assistir a mulher gestante ou em período de amamentação, quiçá abrigar seus filhos, apesar da Lei de Execuções Penais estabelecer que a penitenciária de mulheres deve ser dotada de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade, seção para gestante e parturiente, além de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Não há maternidade, espaço para aleitamento, creche ou qualquer outro ambiente voltado à manutenção do bebê e da criança desamparada. Não o bastante, não há disponibilização de médicos aptos a realizarem o acompanhamento necessário à mulher durante o pré-natal e o período pós-parto, contrariando o que é elencado pela Lei 7.210 de 1984, que assegura o acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós parto, sendo extensivo ao recém-nascido.

Em caso de gestação, a detenta é encaminhada à Unidade Materno Infantil (UMI), na Penitenciária Talavera Bruce, em Bangu, no Rio de Janeiro, dificultando ainda mais o contato com a família e intensificando o processo de segregação e a ruptura de laços devido à distância e à falta de recursos financeiros para comparecer às visitas.

Outra violação que vai de encontro às normas elencadas na Lei de Execução Penal também está ligada à estrutura e à capacidade física do estabelecimento. O artigo 85 da referida norma determina que o estabelecimento penal tenha lotação compatível com a sua estrutura e finalidade, contudo, assim como a maioria dos espaços destinados à execução da pena privativa de liberdade no país, a lotação está acima da capacidade máxima permitida, contabilizando um total de 359 mulheres presas em um espaço que suporta 224 detentas. Ou seja, há um déficit de 135 vagas, o que corresponde a uma superlotação de 60% acima do limite permitido.

Ademais, os condenados deveriam permanecer alojados em celas individuais que disponha de dormitório, aparelho sanitário e lavatório (Lei 7.210 de 1984), todavia há em média 20 detentas alojadas em cada cela.

Diversas outras violações ao que determina a Lei de Execuções Penais, sobremaneira ao que concerne às especificidades de gênero, também podem ser identificadas na unidade prisional Nilza da Silva Santos.

O artigo 19 da norma (Lei 7.210 de 1984) determina que o ensino profissional seja ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico e designa, em seu inciso primeiro, que a mulher condenada tenha ensino profissional adequado à sua condição. Contudo, a implementação de projetos voltados à profissionalização na unidade feminina de Campos é precária e não atende à norma. No momento, não há curso profissionalizante disponível no para as reclusas, o que impede a possibilidade de uma melhor reintegração ao meio social advindo da capacitação profissional.

Fica claro que a inobservância das normas que buscam reduzir as desigualdades de gênero no sistema prisional é reproduzida no presídio Nilza da Silva Santos, a partir do momento em que as medidas específicas e imprescindíveis a uma prisão de mulheres não são adotadas.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Verifica-se a partir do presente estudo, que a invisibilidade ao que concerne à prisão de mulheres se manifesta não apenas no âmbito acadêmico como também na esfera estatal, evidenciada pela ausência de políticas públicas voltadas a essa população.

Além da precariedade das informações referentes às mulheres privadas de liberdade, resultante em inação estatal voltada a esse público, as desigualdades de gênero também podem ser observadas no interior do sistema prisional e consolidam-se como mais uma das graves disfunções intramuros.

O tratamento dado à mulher encarcerada não atende às particularidades de gênero, que vão muito além da sua condição de genitora e lactante, e o que se nota é um esforço para adaptar ou adequar a presa a um ambiente que não contempla suas necessidades.

A degradação da identidade da população feminina que passa pelo cárcere é estabelecida tanto pela mortificação do self inerente à pena privativa de liberdade quanto pelas particularidades da sua condição de mulher dentro do sistema prisional.

As dissonâncias do sistema prisional feminino em relação aos dispositivos legais estabelecidos são constatadas a nível local e o contexto macro do encarceramento de mulheres é reproduzido e pode ser exemplificado a partir da observação do Presídio Nilza da Silva Santos, assim como a vulnerabilidade de gênero no interior das penitenciárias advindos da invisibilidade em

relação à mulher presa e a consequente falta de políticas públicas voltadas a essa população. As adversidades e inobservâncias legais que deveriam ser tidas como exceções são tratadas como regras dentro da realidade prisional da mulher.

Conclui-se que as especificidades entre homens e mulheres devem ser consideradas da aplicação da pena às possibilidades de reintegração social da pessoa presa e egressa, bem como às medidas voltadas ao restabelecimento dos laços sociais e afetivos após a prisão, sobremaneira ao que concerne à superação da estigmatização feminina e à sua múltipla punição.

## REFERÊNCIAS:

ADORNO, Sérgio. 1990. **Sistema Penitenciário Brasileiro: problemas e desafios**. Seminário Justiça e Segurança, Recife.

BARCINSKI, Mariana; CUNICO, Sabrina. 2014. Os efeitos (in)visibilizadores do cárcere: as contradições do sistema prisional. **Revista da Associação Portuguesa de Psicologia**, v. 28, p. 63-70.

BOITEUX, Luciana. *et al.* 2009. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Brasília: Ministério da Justiça. Série Pensando o Direito, v. 1.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho**. 1984. Texto compilado Institui a Lei de Execução Penal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 11, 2008**.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014. **Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 2014**

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de informações penitenciárias. **INFOPEN mulheres – Junho de 2014**. Brasília: INFOPEN, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. 2016

BRASIL. **Lei nº 13.434 de 13 de abril de 2017**.

CERNEKA, Heidi Ann. 2009. **Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher**. Belo Horizonte: Veredas do Direito.

COLLARES, Leni; CHIES, Luiz. 2010. Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. **Revista Estudos Feministas** vol. 18. p. 407-424.

COSTA, Elaine. 2011. **Enfim a Liberdade: as mulheres e a vivência pós-cárcere**. Tese – Universidade Federal de Pernambuco.

FOUCAULT, Michel. 1999. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 20. ed. Rio de Janeiro: Vozes. Tradução Raquel Ramallete.

GOFFMAN, Erving. 1974. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo. Editora Perspectiva.

GOFFMAN, Erving. 1988. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan.

GOLDENBERG, Mirian. 2011. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 12 Edição. Editora Record.

OLIVEIRA, Magali; SANTOS, André. 2012. **Desigualdade de Gênero no Sistema Prisional**: considerações acerca das barreiras à realização de visitas e visitas íntimas às mulheres encarceradas. Caderno Espaço Feminino (Online), v. 25, p. 236-246.

ONU. 1988. **Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão**.

PASTORAL CARCERÁRIA. 2007. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**.

**AUTORA:**

**Laura Monteiro Lubanco**

Mestra pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF).

**TRILHA DE SANGUE - direitos humanos e a abolição da pena de morte**

**Thiago Peres Bernardes Moraes**  
Centro Universitário Campos de Andrade  
**E-mail:** thiagomoraessp@hotmail.com

**RESUMO**

Como resposta direta as atrocidades incorridas durante a Segunda Guerra Mundial o direito internacional absorveu uma série de restrições contra a pena de morte, seja exigindo sua abolição ou estabelecendo limites para sua aplicação. O movimento de abolição da pena de morte ganha musculatura concomitante com a capilarização da democracia pelo mundo, sendo que a década de 1990 pode ser considerada o grande ápice deste processo. Nesse ponto o objetivo deste trabalho é ilustrar a evolução da pena de morte enquanto instrumento de pressão política e de punição criminal e a posterior evolução de instrumentos humanos que visam não só colocar limites à aplicação da pena capital, mas também almejam a abolição da mesma.

**Palavras-Chave:** Pena de morte; Direitos Humanos; Direito Internacional; Democracia.

***BLOOD TRAIL – human rights and the abolition of the death penalty***

**ABSTRACT**

As a direct response to atrocities incurred during World War II, international law has absorbed a number of restrictions against the death penalty by demanding its abolition or setting limits for its application. The abolition movement of the death penalty gains concomitant musculature with the rooting of democracy around the world, and the decade of 1990 can be considered the great culmination of this process. At this point the objective of this work is to illustrate the evolution of the death penalty as an instrument of political pressure and criminal punishment and the subsequent evolution of human instruments that aims not only to put limits on the application of capital punishment but also to the abolition of this punishment.

**Keywords:** Death Penalty; Human Rights; International Law; Democracy.

## INTRODUÇÃO

Nos últimos 45 anos o mundo viveu uma grande onda de abolição da pena de morte com mais de 100 estados nacionais aderindo à tendência. Mas considerando que a pena de morte historicamente foi amplamente aceita como um padrão universal de punição, por conta disso, é notável (quase inacreditável) que tenha se evidenciado uma inversão neste porte (KIM, 2016). Contudo, conforme elenca Paulo Jorge de Sousa Pinto (2017), alguns desenvolvimentos recentes trazem preocupação nessa matéria. Primeiro muitos países retomaram a prática de execuções, oferecendo como desculpa a necessidade de se estabelecer respostas frente a ataques e atos de violência. Além disso, destaca-se o aumento das violações das normas internacionais sobre julgamentos justos que são justificadas como “formas de combate ao terrorismo”. Outro aspecto importante é o uso de tribunais militares para a prescrição e aplicação da pena de morte, o que alarga a abrangência de aplicação e garante seu uso para fins políticos. Mas ainda assim, é possível afirmar que o movimento contra a pena de morte conseguiu elevar a abolição da pena de morte de uma simples idéia utópica ao estatuto de princípio norteador dos direitos humanos.

Importante circundar que ao longo do século XIX, como bem ensina Paulo Jorge de Sousa Pinto (2017), a pena de morte começa a sofrer uma mutação deixando gradualmente de ser instrumento político para tornar-se uma ferramenta do direito penal, ou dito de outra forma, abandonou o papel de meio de imposição de vontade privada para assumir a missão de controle da criminalidade por parte do Estado (supostamente lastreado pela razão e sufragado pela vontade popular). As execuções passaram a ser realizadas com maior rapidez e com mais respeito à “dignidade” do réu, o que não o impediu que mesmo na França as execuções com guilhotina fossem públicas até 1939 (passando então para o interior das prisões).

A tendência abolicionista em relação a pena de morte, como assinalam Madoka Futamura e Nadia Bernaz (2013), ganhou semblante após a Segunda Guerra Mundial, mas passa a ter folego mesmo apenas década de 1980, atingindo sua musculatura maior em 1990, vindo a continuar a crescer (em ritmo inferior) durante o século XXI. Em muitos lugares como na América Latina nos anos 1980 e no antigo bloco soviético nos anos 1990, a abolição da pena de morte andou de mãos dadas com o processo de democratização. No mesmo cabedal, muitos países aboliram a pena de morte durante processos de consolidação da paz após períodos de conflito, como por exemplo, Angola, Bósnia, Burundi, Timor-Leste e Moçambique. Nesta pauta Erick Prokosch (2004) observa que após meio século da adoção da Declaração Universal dos Direitos humanos a abolição da pena de morte se transformou em uma tendência inconfundível, alcançando mais de 2/3 do planeta. Nesse

ponto, o objetivo deste trabalho é ilustrar a evolução da pena de morte enquanto instrumento de pressão política e de punição criminal e também a posterior evolução de instrumentos humanos que visam não apenas colocar limites na aplicação da pena capital, mas também, almejam a abolição da mesma.

## 1. A TRILHA DE SANGUE

A morte de humanos constitui geralmente uma grande ambiguidade, podendo ser tanto uma visão perturbadora quanto extasiante. Na maioria das sociedades, historicamente, houve a incidência de mortes relacionadas a guerras, execuções penais, opressiva pobreza, poluição insidiosa ou em esportes de sangue, onde o abuso e a morte de seres humanos (e animais) se deram de forma intencional. Em nível de exemplo, podemos mencionar no que tange os “esportes de sangue” os jogos romanos, onde a morte era uma constante (KYLE, 1998).

Indo no mesmo vértice de Kyle (1998), sublinha-se que no universo das “matanças” nada fora tão discutido como a pena de morte. De todo modo, é *mister* sublinhar que ela detém uma história muito antiga. Anne Katrine Mortensen (2008) aponta que uma grande quantidade de pinturas pré-históricas rupestres, por exemplo, retratava execuções de pena de morte. Na história escrita, a primeira menção em texto da pena de morte é encontrada no antigo Código babilônico de Hammurabi (datado de cerca de 1750 a. C) onde era prescrita para 25 crimes. A pena capital também figurou no Código Hitita (séc. XIV a. C.), no Código Draconiano de Atenas (VII a. C.) famoso por propor a pena de morte como única punição (para qualquer crime) e finalmente chega à lei romana no séc. V a. C. plasmado nas Leis das Doze Tábuas.

Ainda no que tange Roma, a pena de morte ocupou mais adiante no tempo um papel importante no ordenamento jurídico, nesse caminho, William Harris (2009) alumia que durante o final da república e o início do império, o oportunismo político fez que recursos imperiais migrassem para o investimento em entretenimento público, lido aqui como espetáculos de matança. Por conta disso, as execuções penais deixaram de serem ritos privados ou formas de punições “necessárias” para se converterem em entretenimento de massa. Considerando as culturas pré-modernas, talvez só os Maias e os Astecas realizassem espetáculos de matança, tal qual em Roma no que tange a duração das matanças e as formas de ritualização influenciadas pelos contextos religiosos e imperiais. Os espetáculos de morte de Roma foram realizados antes do coliseu em festivais, casas de sacrifícios e proscricões (KYLE, 1998; BRUGGER, 2014). Mesmo após a queda do império romano a pena de morte sobrevive ganhando espaço dentro da Igreja Católica. Jámes Megivern (2003) nesse mesmo tom ensina que a aceitação da pena de morte pela Igreja Cristã guarda relação com o problema intragável da heresia. É dizer que uma vez que a igreja estava na

posição de ser a religião do estado o uso da pena de morte com finalidades políticas trouxe a cena situações eticamente constrangedoras. Em resposta, o Primeiro Concílio de Niceia em 325 d.C. pressionou os bispos para que formulassem uma doutrina e uma prática de forma a promover a unidade imperial. Santo Ambrósio e Agostinho neste diapasão trabalharam incessantemente para chegar a uma ética onde o uso legítimo da violência tivesse limitações estritas. Adiante no século V (como resultado dos dilemas descritos), a pena de morte se tornou um legado da ambivalência que teve vários desvios ao longo dos séculos. Augusto é a marca dessa divisão de paradigma, visto que em uma decisão ousada, outorgou que a violência por parte do estado fosse reduzida ao absoluto necessário, enquanto recurso de última instância. Isso implica em uma mudança de paradigma, visto que o ordenamento impedia que a pena se transformasse em uma forma de vingança (MEGIVERN, 2003).

Porém no século XI com o surgimento da “monarquia papal” (resultado da reforma gregoriana), houve a consagração plena do uso da violência letal por parte do estado, sendo esta legitimada em nome do “bem da igreja”. Rapidamente este mecanismo calçou os pilares da invenção da “Cruzada”. Como esperado, em 1095, o Papa Urbano II determinou que o alistamento na Cruzada representasse um trabalho legítimo de piedade cristã, permitindo o uso da espada para tirar a vida dos não cristãos (e também avaliou tal conduta como desejável), removendo assim restrições para concessão de indulgências plenárias. Mesmo havendo uma profunda mudança no desenvolvimento da ética cristã durante o século XI, foi durante o século XII que essa premissa passou a abastecer o calor da famosa “Causa 23<sup>1</sup>” do *Decretum Gratiano*. Nesse interim, os líderes da igreja seguiram de maneira ameaçadora incorporar toda uma série de políticas cada vez mais severas por um período de pelo menos 70 anos (1184 – 1252). Como consequência, o recurso da pena de morte tornou-se prática legal enraizada tanto culturalmente, como protegida com segurança de objeção (MEGIVERN, 2003).

Mais adiante a pena de morte alcança o *status* de “política tradicional” na cristandade européia, justificada conforme a “lei natural”, que por sua vez era apenas uma “reflexão da lei divina”. A defesa do princípio divino parecia desviar a atenção de qualquer necessidade de estabelecer limites ou estabelecer as condições da utilização da pena capital. Este fenômeno de elevação da norma para um “pedestal privilegiado” protege o uso da pena de morte na cristandade de críticas severas após 1215. Somente no século XVI houve de fato o surgimento de grupos marginais que começaram a levantar questões e a protestar contra o recurso “cristão” predominante na guerra, a pena de morte. Mesmo os grandes reformadores protestantes, apesar de todas as discordâncias com Roma, eram unânimes em manter a pena de morte em seu pedestal privilegiado.

Podemos citar neste interím a execução em 1553 (Genebra) de Michael Servet a mando de João Calvino, um exemplo notório do contínuo uso do recurso “tradicional” da pena capital como padrão para resolução de dissidências doutrinárias (BRUGGER, 2014).

Claro que a contrarreforma católica não só deixou de modificar o recurso da pena capital, mas o enraizou, promovendo seu uso de forma indiscriminada. O reforço desta tendência pode ser visto no Catecismo Romano de 1566, onde o mandamento “não matarás”, recebe um adendo claro: “existe exceção para o caso de aplicação da pena de morte”. Claro que tal adendo é feito sem oferecer nenhuma explicação sobre as limitações e ou condições para o uso. O reforço prático é ainda pior do que o teórico, com o momento mais crítico centrado em 1585, na figura do Papa Gregory XIII, que durante os primeiros cinco meses de seu pontifício mandou executar mais de sete mil criminosos em Roma. Não obstante, ordenou que muitas das cabeças destes executados fossem expostas nos postes da Ponte Sant’Angelo. Mais adiante, inspirados no Iluminismo do século XVIII, o movimento pela abolição do uso da pena capital alcançou um grau de consternação. As obras de Voltaire (1766) e Cesare Beccaria (1764) persuadiram muitos, porém a proposta de abolição da pena de morte acabou sendo ela mesma a maior vítima dos excessos da revolução francesa. Por este e também por outros motivos não tão inteligíveis, a proposta abolicionista permaneceu “adormecida” até o surgimento do movimento internacional de direitos humanos, como rescaldo direto do fim da Segunda Grande Guerra<sup>2</sup> (MEGIVERN, 2003; BROMBERG, 2007).

Vale destacar como adendo, que existem evidências que indicam que de fato as atitudes dos grupos religiosos em relação à favorabilidade da pena de morte têm diminuído de forma linear por toda história. A igreja católica, a *exempli gratia*, expressou um forte apoio à pena capital durante a maior parte de sua existência. Porém mesmo neste caso, evidenciou-se nas últimas décadas o surgimento de uma oposição em relação a pena de morte, não só no seio da igreja católica, mas também entre protestantes e judeus. Apesar desse amplo sentimento abolicionista, nos Estados Unidos, por exemplo, uma grande quantidade de filiações religiosas parece apoiar publicamente a pena de morte. Todavia, esta tendência é (parcialmente) neutralizada pelo decréscimo do poder de influência das organizações religiosas em relação à ideologia política de seus membros. O tema pena de morte nesse sentido está pouco a pouco deixando de ser visto como uma matéria “religiosa” para ser compreendido como algo a ser debatido no âmbito secular (DOUGLAS, 2000).

Ainda sobre os Estados Unidos, Paulo Jorge de Sousa Pinto (2017) ensina que entre 1833 e 1849, houve um grande clímax de busca pelas formas mais “humanas” de execução, nesse período, 15 estados aboliram as execuções públicas. Isso levou o governador de Nova Iorque (1888) a criar

uma comissão para investigar e apurar os métodos mais humanos e práticos de execução. O resultado expos uma lista de 34 formas conhecidas, indo desde o suicídio até o sufocamento, dentre outros descritos, destaca-se a cozedura, a crucificação, o apedrejamento, o soterramento ainda em vida e a fogueira. Todas estas formas foram consideradas desumanas o que levou a comissão a votar pela adoção de um novo método: a eletrocussão. Isso levou a uma guerra de braço entre Thomas Edison e William Kemmler, sendo que o primeiro realizou espetáculos cruéis e degradantes com animais eletrocutados em praça pública, enquanto o segundo, foi responsável pela primeira execução em cadeira elétrica, que causou enorme horror e comoção em todos que assistiram, causando na época um efeito contrário a pena de morte que se plasmou na opinião pública.

## 2. PENA DE MORTE E DEMOCRACIA

Em busca de medir o progresso em relação à abolição da pena de morte é comum dividir o mundo em duas categorias primárias – abolicionistas e retencionistas. Quanto ao primeiro tipo, compreendem-se países que aboliram a pena de morte para todos os crimes ou que a retiveram apenas para crimes extraordinários (como crimes de guerra). Em sentido contrário, os países retencionistas são aqueles que preservam a pena capital na lei. Porém no caso de países retencionistas, existe uma linha de distinção entre dois tipos: os que retêm na lei, mas são países que na prática são abolicionistas (pois não aplicam a pena de morte) e em outro vértice, países onde ela de fato é uma prática (WILLIAMS, 2008). Na mesma área, Jerg Gutmann (2016) leciona que a pena de morte é antes de tudo um poderoso instrumento político e, por conta disso, tende a ser abolida particularmente durante os períodos de democratização e transição para a paz, sendo que o maior incentivo que pode se observar é a independência do poder judicial no sentido de incentivar a abolição. Em contraste, as ditaduras militares são significativamente mais propensas em reter a pena de morte, assim como os países com um sistema legal de *common law* e aqueles que são fortemente influenciados pelo islamismo.

Por conta disso, Jerg Gutmann (2016) argumenta que além de ser comum o uso de instrumentos extralegais como a tortura e os assassinatos como uma alternativa dentro das disputas de poder, os políticos em muitos países recorrem de forma sistemática ao sistema de justiça (o que inclui o uso da pena de morte) para tirar do caminho os seus inimigos, como ativistas políticos, jornalistas e outros adversários. Os exemplos modernos destas práticas são fartos e vão desde as barbáries que ocorrem na Bielorrússia ou no Sudão. Dois casos em especial podem ilustrar esta questão. Primeiro o Egito, onde após o golpe militar de 2013, centenas de membros da *Irmandade*

*Muçulmana* foram executados por meio da pena de morte. Podemos também elencar a Coréia do Norte, que faz uso excessivo de pena capital, mesmo para punir formas menores de dissidência política. Tanto um país, como o outro, foram criticados por organizações de direitos humanos por terem desconsiderado o direito internacional e também por não facilitarem aos indivíduos o acesso a julgamentos justos. Até em casos onde a pena de morte é aplicada para casos não políticos, ela pode ter um imenso valor para os políticos. Como no caso do Irã, onde, independente do crime pelo qual a pena de morte é imposta, ela serve como uma clara mensagem (propaganda) de terror dirigida às pessoas que pensam em fomentar resistência contra o regime vigente (GUTMANN, 2016).

Concluindo este argumento, o professor Jerg Gutmann (2016) sugere que o tipo de regime político de um país pode ser um fator crucial para explicar a abolição ou retenção da pena de morte. Nas democracias<sup>3</sup>, o poder político é distribuído mediante as disputas eleitorais e em contraste nas ditaduras, os governantes têm de reprimir a oposição e comprar a lealdade. Neste viés, a ameaça da pena capital é um dos instrumentos mais funcionais (menos onerosos) para garantir o comando de um autocrata, dissuadindo sua oposição. Assim, podemos sugerir que a pena de morte é menos frequente em democracias, pois no limite existe preocupação parte do governo em não suprimir excessivamente as vontades populares, se comparado a regimes autoritários.

Nesse cabedal, o papel das democracias na disseminação de políticas que fomentam os direitos humanos, e mais especificamente o papel das democracias em levar a uma mudança política contenciosa particular que crie um cenário fértil para a abolição da pena de morte, é um tema pouco estudado dentro da área do direito e na ciência política. Em um dos poucos estudos que tentou preencher tal lacuna, Chan Suh (2015) comparou as relações de diferentes processos graduais e imediatos de abolição em 164 países, confrontando dados respectivos ao recorte temporal de 1950 até 2010, e quanto aos resultados, ela indaga que a abolição da pena de morte é mais provável em cenários onde a democracia levou a uma separação institucional efetiva entre os poderes. Claro que mesmo quando o legado democrático é amplamente presente, a democracia não leva a abolição imediata. Nesse ponto, Anthony McGann e Wayne Sandholtz (2012) propõem que como os governos autoritários tendem a não desistirem da pena de morte, aparentemente, a abolição seria uma tendência democrática. É tentador nessa conjuntura explicar tal padrão afirmando que as democracias estão mais comprometidas com os direitos humanos que as autocracias. De forma paradoxal, é importante dizer que em muitas circunstâncias (se não na maioria) a opinião pública tende a favorecer a pena de morte, por conta disso, entende-se que a abolição não é um fenômeno plebiscitário, ou uma resposta frente às demandas dos eleitores. Evidente que, como opina Børge Bakken (2018), à forma com que as pessoas percebem a pena de morte vem mudando

gradativamente. Na França, por exemplo, em 1981, 63% da população apoiava a pena de morte, enquanto hoje, o número é inferior aos 45%. Já na Austrália, a mudança foi ainda mais radical, indo de 53% de apoio em 1995, para penas 23% em 2009. Evidente que alguns países como a China, se nota uma menor velocidade na capilarização dessa tendência de reprovação da pena de morte por parte da opinião pública.

As democracias com representação proporcional, aparentemente, são as mais favoráveis à abolição da pena de morte, pois como indagam Anthony McGann e Wayne Sandholtz (2012), em outros tipos de democracia é comum haver uma polaridade entre dois partidos políticos, o que provavelmente pode trazer um receio por parte de um dos lados a anunciarem apoio à abolição da pena capital (por medo de serem rotulados como “suaves demais” em relação ao crime). Considerando que em democracias proporcionais as políticas tendem a ser produto de negociações e consensos entre várias partes, tais discussões interpartidárias podem forjar cenários mais permissivos em relação à abolição.

Além disso, destaca-se como já dito que, as democracias em transição podem ser mais receptivas em relação à abolição, no propósito de erradicar os vestígios do autoritarismo. Anthony McGann e Wayne Sandholtz (2012) posicionam que outra via importante é a pressão internacional. Nos anos 1990, por exemplo, o Conselho da Europa e o Parlamento da União Europeia fizeram a abolição da pena de morte ser um pré-requisito para adesão às instituições, o que levou muitas nações a desistirem do uso da pena capital. De forma admirável, a Europa e também a América Latina, têm promovido a criação de normas regionais contra a pena de morte, estabelecendo ações de conscientização e também (assim como no caso Europeu) a imposição da abolição como critério para inserção do país em instituições regionais. Na mesma posição, Neumayer (2008) argumenta que a ratificação de um tratado internacional traz consigo alguma restrição à soberania interna. Na maior parte dos casos tal ligação pode ser benéfica se o governo almeja que os governos futuros não voltem a fazer uso da pena de morte. Em cenários de transição e em democracias recém-criadas, existe maior incentivo para que tais constrangimentos sejam aceitos, uma vez que os decisores políticos consideram a imposição de restrições externas um meio para estabilizar a democracia, ao mesmo passo em que se dispersa a incerteza junto à comunidade internacional.

Concordando com Neumayer (2008), podemos afirmar que a abolição da pena de morte é uma mudança institucional que afeta o futuro da distribuição de poder político, uma vez que, garantido por parte do governo o não uso de meios drásticos de repressão, é possível aos cidadãos organizarem-se em ações coletivas contra o governo a um custo reduzido e com maior potencial de adesão. Mas apesar do peso deste argumento, esperar que todos os países não democráticos sejam

igualmente propensos a reprimirem seus cidadãos pode ser demasiadamente simplista. Porém é evidente que, as ditaduras militares (em especial), são o tipo de regime sob o qual o uso da pena de morte, como instrumento para resguardar o poder político, pode ser mais tentador. Neste eixo, observa-se que os regimes militares tem uma sutil vantagem comparativa na repressão em relação aos regimes autocráticos civis.

Para que a pena de morte seja usada desta forma, é preciso que os políticos detenham poder sobre as decisões judiciais (ou seja, sob os juízes). Neste timbre, a independência judicial pode de alguma forma aumentar a probabilidade de um país aderir à abolição uma vez que diminui a atratividade deste como instrumento de manutenção do *status quo* político. Se de um lado os autocratas concedem independência integral aos juízes para aumentar sua legitimidade, por outro, eles progressivamente, perdem a possibilidade do uso da pena de morte como ferramenta política. Além do tipo de regime, há de se considerar o *design* institucional. Durante os episódios de turbulência e instabilidade política, a abolição legal da pena de morte pode ser empregada como um sinal dispendioso de que o regime político está aberto a negociar e não irá usar a força para preservação de seus interesses (o que pode conseqüentemente atrasar a democratização em ampla escala). Entretanto o efeito pode ser o contrário, sinalizando aos cidadãos uma tentativa do governo de transferir poder político para as pessoas, ou seja, o anuncio do fim da ditadura. Conseqüentemente a abolição pode também diminuir as formas autocráticas de governança, tornando os meios coercitivos instrumentos caros para os próximos governantes (NEUMAYER, 2008).

Concordamos nessa altura com Eric Prokosch (2002), que é otimista ao afirmar que a decisão de abolir a pena de morte tem que ser tomada pelo governo, nesse caso, por um corpo legislativo. Esta decisão pode ser tomada, mesmo que se esteja em um cenário onde a abolição da pena de morte seja algo impopular (onde a pena capital tenha amplo apoio público). Historicamente, este parece ter sido o padrão. O fato nesse sentido é que, cada país, tem que passar por um processo muitas vezes e longo e doloroso, para se chegar à abolição da pena de morte. É verídico que ao longo dos séculos, as leis e as atitudes públicas relacionadas à tortura, evoluíram, sendo que hoje não é mais permissível, por exemplo, furar mãos com pregos, ou utilizar o “pau de arara” como instrumentos de interrogatório. Da mesma forma, as atitudes em relação a pena de morte estão mudando, sendo que a forca, a guilhotina, e a cadeira elétrica, e os demais métodos de execução, pouco a pouco, estão ganhando espaço nos museus ao lado dos instrumentos medievais de tortura.

### 3. A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE

De um lado, é indubitável que a abolição pena de morte é uma questão prioritária dentro da organização internacional, porém de outro, como bem salienta Jacintha Maria Victor John (2014), apesar de a pena capital ser draconiana, devido a diferenças quanto às visões de mundo dos diferentes governos, alguns países, ainda preveem legalmente o uso deste instrumento. Nesse caminho Dongwook Kim (2016), denota que nos últimos 45 anos, mais de 100 estados nacionais aboliram a pena de morte para todos os crimes, o que faz da abolição uma forte tendência contemporânea.

Vale destacar que a Venezuela (em 1863) foi o primeiro país do mundo a abolir a pena de morte para todos os crimes e a *posteriori* como bem lembra Eric Neumayer (2008), muitos países da América do Sul e da Europa ocidental também seguiram esta tendência abolindo a pena de morte (ao menos para crimes comuns). Considerando que a abolição da pena e morte é propriamente uma tendência da segunda metade do século XX, se faz *mister* destacar que, é mais precisamente na década de 1990, que esta inclinação ganha musculatura, levando esta a ser considerada a década verdadeiramente abolicionista. É interessante notar também que, embora muitos países tenham abolido a pena de morte para todos os crimes de uma só vez, alguns países têm sido mais hesitantes em abolir a pena de morte para todos os crimes, muitas vezes, se restringindo apenas a coibir a aplicação para crimes comuns. Portugal e Países Baixos, por exemplo, aboliram a pena de morte para crimes comuns, respectivamente em 1867 e 1870, porém só aderiram à revogação da pena de morte para todos os crimes mais de cem anos depois (em 1976 e 1982).

Neste estandarte, Eric Neumayer (2008) realizou um amplo sobre a pena de morte compreendendo o período de 1950 á 2002. O primeiro ponto que o autor denota é que existe uma consistente tendência posterior a Segunda Guerra Mundial de adesão do país a decisão de abolir a pena de morte. Além disso, existe a evidência de um significativo efeito partidário, onde a abolição se torna muito mais provável em cenários políticos onde o chefe do executivo segue uma orientação mais à esquerda. Aparentemente, determinantes culturais, sociais e econômicos receberam apenas apoio limitado. É digno de nota elencar também quem, fatores como adesão do país a um regime mais democrático e pressão política internacional sobre os países retencionistas, tem aumentado a probabilidade de abolição. Nesse vértice, é possível afirmar que, a tendência global de abolição da pena de morte dependente da capilarização da democracia pelo mundo e também da manutenção do compromisso assumido pelos países abolicionistas de pressionarem os países retencionistas a aderirem à abolição universal.

A lei e a prática mundial estão constantemente movimentando-se em rumo à abolição total da pena de morte, como bem pontilha o professor Richard Wilson (2016), nesse cômputo, ele denota que, certamente, este é um caminho inexorável. É visível neste diapasão que, nos últimos cinquenta anos, o mundo desenvolveu um sistema composto de tratados e de outras normas internacionais que enxergam a abolição da pena de morte como um fim legítimo do direito internacional no que tange a questão dos direitos humanos. Os tratados internacionais mais significativos em matéria de direitos humanos contem disposições que prevêm a proteção do direito à vida e também se opõem aos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A este respeito, os novos tribunais criminais internacionais criados pela ONU, proíbem a pena capital. Essa jurisprudência inclui inclusive a adjudicação dos crimes mais graves conhecidos como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Os tribunais criminais internacionais temporários para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, reunidos respectivamente em Haia e Arusha, na Tanzânia, proíbem o uso da pena de morte assim como, o recém-criado Tribunal Penal Internacional. O mesmo se dá com os chamados tribunais híbridos, compostos de elementos internacionais e locais, criados sob a tutela da ONU, como por exemplo, em Serra Leão, Kosovo, Timor-Leste, Camboja, e Líbano. Importante ressaltar que, atualmente, nenhum dos tribunais modernos internacionais ou híbridos impõem a pena de morte.

A União Europeia, como bem sublinha Richard Wilson (2016), têm sido líder consistente nas Nações Unidas no que se refere à moratória global em relação a pena de morte, começado em 1997, quando pleiteou de forma incisiva junto à comissão de Direitos Humanos da ONU a moratória global da pena de morte com vistas a sua abolição plena. Em 2007, o Parlamento Europeu apelou frequentemente por uma moratória universal. Já em 2011, a Assembleia pediu diretamente aos Estados Unidos e outros países que aderissem ao crescente consenso visto entre os países democráticos que buscam proteger os direitos humanos e a dignidade humana, abolindo a pena de morte. Essas ações políticas somam-se as ações do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Todavia, o uso continuado da pena de morte nos Estados Unidos, um país que representa a “vanguarda” de defesa dos valores democráticos (dos direitos humanos e da liberdade política), tornou-se um dos maiores obstáculos para a aceitação por parte de outros países retencionistas do fato de que a pena de morte inevitavelmente viola dos direitos humanos.

O direito internacional impõe rígidos limites quanto ao uso da pena de morte e a realização de execuções pelos estados. Mesmo ainda não concebida como proibida dentro do direito internacional, a pena de morte, só pode ser imposta contra o cometimento de infrações mais graves. Nos termos do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, a sentença de morte, só pode ser aplicada para crimes considerados graves, aqui, de acordo com o Comitê de Direitos Humanos das

Nações Unidas, o termo “grave”, deve ser lido de forma restritiva para significar que a pena de morte deve ser uma medida de cunho extremamente excepcional. Apesar de todos os esforços internacionais pra reduzir a pena de morte, existem países que ainda mantêm em sua legislação criminal a previsão da pena capital. É substancial destacar que, um dos regimes mais severos na aplicação da pena de morte (se não o mais severo) é o chinês. Em verdade, é possível destacar que ¾ das execuções que ocorrem hoje no mundo são perpetradas no continente asiático e nesta condição, a China sozinha responde por mais de 90% das execuções asiáticas, e, além disso, ela executa mais pessoas do que todos os países juntos somados. Na China, existem mais de 50 crimes que são passíveis de serem punidos com pena de morte. Majoritariamente, os métodos de execução aplicados aqui são pelotão de fuzilamento e injeção letal. Os Estados Unidos, na outra ponta, representam a outra nação poderosa que ainda aplica a pena de morte. Alguns estudos indicam que a pena capital nos Estados Unidos se relaciona com a raça da vítima e do criminoso. Em 96% dos estados em que houve revisão dos processos levando em conta o critério raça, aferiu-se um padrão de discriminação baseada na raça da vítima, na do réu, ou em ambos. Na Califórnia, por exemplo, aferiu-se que aqueles que mataram pessoas brancas tinham três vezes mais chance de serem condenados á morte do que os que mataram negros e quatro vezes mais chance dos que os que mataram latinos. A pena de morte aqui se mostra tanto racialmente tendenciosa, como socialmente discriminatória (RAMOS, 2016).

Fora a divisão “ocidental” e “oriental” (frente aos padrões de punição) existe também (no ocidente) dois padrões antagônicos, sendo eles, o modelo penal americano e o europeu. O professor Joshua Kleinfeld (2016) indaga que a punição americana é marcadamente mais severa, enquanto que a europeia é mais branda, além disso, existe um antagonismo quanto á composição da visão quanto aos transgressores e transgressões no que tange os termos do contrato social e também das funções dos direitos. Joshua Kleinfeld (2016) esclarece a questão definindo posições importantes de diferença entre o padrão europeu e americano de punição e também de visão em relação aos criminosos. Primeiro, a punição americana encara os ofensores mais graves como pessoas moralmente deformadas, ao invés de pessoas comuns que cometeram crimes, logo, presume-se que o “lado criminoso” é imutável e não revalorizável, ou seja, o problema é o ator e não apenas o ato. Segundo, a punição europeia nega expressamente que os criminosos sejam moralmente deformados, logo, toda criminalidade é encarada como algo mutável e os atores são mantidos a distância de seus atos e as formas de punição confirmam até mesmo as reivindicações dos piores infratores quanto a direitos sociais. Além disso, nos Estados Unidos, os moralistas (depois de meio século de ampla criminalidade), passaram a ver os criminosos como maus, ou seja, aqui se entende que o problema

não se concentra só no crime e sim nos criminosos, logo, a solução proposta era se livrar dos criminosos e nesse cenário, evidentemente, a pena de morte se tornou uma opção valorizada. Enquanto isso na Europa, com uma taxa de criminalidade relativamente baixa, a política criminal passou a ser balizada por reformadores e funcionários que acreditavam na bondade intrínseca dos infratores e no limite, exigiam o respeito pela dignidade da pessoa humana, pontuando-se que nenhum crime atinge as raízes do caráter. É válido destacar aqui que, essas duas visões antagônicas em relação aos crimes e criminosos, desempenharam um papel fundamental (mas não determinante) em fazer que as punições, americana e européia, viessem a ser divergentes.

Por fim, sublinhamos que (de forma magistral) o professor Dave McRae (2017, p.8-18) analisa 8 fatores importantes que foram anteriormente pontuados na literatura como relacionados á abolição da pena de morte nas mais diversas constituições, sendo estes:

(I) A democratização - nesse caso, os países tende a abolir a pena de morte principalmente nos estágios iniciais da transição para a democracia como uma forma de afastar resquícios do passado autoritário (dentre as democracias de alta renda, apenas Japão e Estados Unidos mantiveram a pena capital).

(II) A liderança política - se coloca como um fator importante, considerando que muitas vezes lideranças de esquerda mais facilmente aderem à abolição a pena de morte (mesmo em revelia da opinião pública).

(III) O desenvolvimento econômico - marca-se como uma incógnita, isso porque, muitos estudos quantitativos não encontraram correlação entre o desenvolvimento econômico e a pena de morte.

(IV) Paradigma - a pena de morte vem deixando de ser tratada como uma questão de justiça criminal para figurar-se como questão de direitos humanos, por conta disso, houve o surgimento de vários instrumentos internacionais de direitos humanos que estabelecem padrões para quando a pena de morte é aplicada ou pedem a moratória sobre seu uso ou a abolição plena.

(V) Pressão internacional - como a pena de morte vem sendo tratada como questão de direitos humanos, facilitou-se a criação de um cenário permeável à pressão externa pela abolição, a União Européia, por exemplo, tem sido ativa em pressionar seus membros a abolirem a pena de morte.

(VI) Dinâmica regional - a probabilidade de abolição aumenta proporcionalmente ao aumento do volume de países vizinhos abolicionistas em uma região.

(VII) Redução gradual do uso – as baixas taxas de execuções dão lastro ao argumento de que a abolição é geralmente delimitada por uma questão de tempo, uma vez que, esta tem deixado gradativamente de figurar importância prática nos sistemas de justiça criminal. Ao longo da segunda metade do século XX, a maioria dos países aboliu a pena de morte, sem ter que *ad hoc* que, arcar com um custo pecuniário e também não foi necessário reformular os sistemas de justiça criminal.

(VIII) O lado político do Islã - apontou-se em alguns estudos recentes que o Islã pode ser um possível impedimento à abolição da pena de morte, visto que, a maioria dos países com populações majoritariamente muçulmanas mantêm a pena de morte. Todavia, alguns estudiosos questionam se de fato é o islã e não outro terceiro fator, que levam os países muçulmanos a exibirem características políticas associadas à manutenção da pena de morte.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A legislação para abolir a pena de morte é importante para defender o direito à vida que, é irrevogável e está consagrado no Artigo 3º da Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabelece que todos têm direito a vida, a liberdade e a segurança. Tal premissa é a *posteriori*, reforçada no Artigo 6º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que estipula que todos os seres humanos tem o direito inegável da vida que deve ser protegido em lei. Assim, há de se considerar que, existe base para o estabelecimento de um compromisso, onde se prevê que ninguém deve ser arbitrariamente desprovido de sua vida (BAKKEN, 2018).

Em outra ponta, os defensores da pena de morte, quando confrontados com evidências convincentes de que a pena de morte é ineficaz, onerosa, discriminatória, propensa a erros, muitas vezes, recuam para “águas profundas” da filosofia moral. Pontuam em geral que, a pena capital, é legítima, por ser “moralmente necessária”. Tal argumento é “esperado” considerando que, o que define se a pena de morte é eticamente aceitável em determinado campo não são os “dados”, mas sim a fé e a argumentação. Nesse ponto, os retencionistas têm algum sucesso considerando que perguntas sobre como a pena de morte é administrada ou relativa ao seu custo<sup>4</sup> ou mesmo as consequência de sua aplicação, muitas vezes não conseguem ofuscar argumentos lastreados em imperativos morais, por conta disso, tal debate geralmente se dá em torno do papel da autoridade religiosa, filosofia moral, responsabilidade criminal e reparação das vítimas (COSTANZO, 1997).

Em todo caso é inegável que a pena de morte, como bem argumenta John Bessler (2017), é em verdade uma prática desatualizada, incompatível que os preceitos democráticos

contemporâneos. Nessa lógica, é justo afirmar que as formas de pena de morte podem ser compreendidas como infelizes “reliquias medievais”. A pena de morte não tem lugar em uma sociedade democrática e a própria consolidação da democracia passa pela necessidade de se estabelecer as vias de abolição. Pensando nisso, é válido afirmar que, em âmbito global, se faz urgente que a pena de morte seja reconhecida não só como uma forma indesejável de instrumento penal, mas também, como um tipo de tortura e tal reconhecimento, deve cimentar o caminho de criação de normas legais internacionais peremptórias que impossibilitem o uso da pena de morte.

Como um rescaldo direto da Segunda Guerra Mundial, conforme destaca Paulo Jorge de Sousa Pinto (2017), houve uma notável vitória da luta pelos Direitos Humanos, principalmente no que tange a frente da abolição à pena de morte. Mas é importante marcar que, nessa matéria, os avanços (apesar de consistentes) tem se dado em um ritmo lento e gradual, mesmo nas democracias ocidentais. Nesse diapasão, a luta pela abolição universal ocorre por via de pequenos passos como as moratórias, restrições de situações legalmente previstas, consagração formal e legal dos casos de abolição de facto, denuncia das situações de julgamentos injustos e ou que sejam aviesadas por variáveis étnicas, sociais, de identidade sexual ou de gênero. Todos esses passos demandam de combustível, sendo o mais eficiente à pressão da opinião pública e o reflexo dessa nos meios de comunicação, nos fóruns internacionais e nos circuitos diplomáticos. Além disso, demanda-se a realização de campanhas de esclarecimento em todos os meios disponíveis, a fim de promover clarificação da pena de morte enquanto castigo contrário ao direito inalienável à vida, socialmente contraproducente e ineficaz do ponto de vista da justiça criminal.

Com função de desfecho a esta questão, o professor Eric Prokosch (2004) afirma que a pena de morte se mostra falha e indesejável em muitos aspectos. O mais notável, contudo, é que a prática se assemelha (e ultrapassa) todos os aspectos da tortura, sendo que, uma execução, pode ser considerada a maior agressão física e mental que se pode perpetrar em relação a uma pessoa que já está impotente nas mãos de autoridades governamentais. Tal crueldade manifesta-se em outras circunstâncias que não na execução, como no tempo gasto preso “no corredor da morte”, onde o prisioneiro contempla a visão de sua vida sendo ceifada covardemente pelo estado. A perversidade da pena aqui se estende para além do prisioneiro, atingindo as famílias (do prisioneiro e também das vítimas), os agentes de segurança que são encarregados de executar as execuções, sendo que todos estes susceptíveis a traumas severos. Por fim, mas sem esgotar os argumentos contra a pena de morte, sublinha-se que o direito a vida não pode ser submetido a práticas cruéis, desumanas ou degradantes de punição. Neste vértice, a pena de morte passa a ferir muitos direitos fundamentais, além disso, é na maior parte das vezes usada de forma desproporcional contra membros de grupos

sociais já desfavorecidos (o que hipertrofia a desigualdade pré-existente). De um lado, não há justificção criminológica para a imposição da pena de morte, enquanto que por outro, não resta dúvida de que ela é em tese a negação final da dignidade e do valor da pessoa humana, o que ataca frontalmente o preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS:

BAKKEN, Børge. **Crime and the Chinese dream**. Hong Kong University Press, HKU, 2018.

BESSLER, John D. The Concept of “Unusual Punishments” in Anglo-American Law: The Death Penalty as Arbitrary, Discriminatory, and Cruel and Unusual. **Northwestern Journal of Law & Social Policy**, v. 13, n. 4, p. 307, 2018.

BESSLER, John. **The death penalty as torture: from the dark ages to abolition**. Carolina Academic Press, 2017.

BROMBERG, Howard. Pope John Paul II, Vatican II, and Capital Punishment. **Ave Maria L. Rev.**, v. 6, p. 109, 2007.

BRUGGER, E. Christian. **Capital punishment and Roman Catholic moral tradition**. University of Notre Dame Press, 2014.

COSTANZO, Mark. **Just revenge: Costs and consequences of the death penalty**. Macmillan, 1997.

DOUGLAS, Davison M. God and the Executioner: The Influence of Western Religion on the Use of the Death Penalty. **William & Mary Bill of Rights Journal**, v. 9, n. 1, p. 137, 2000.

DRASS, Kriss A.; MIETHE, Terrance D. Qualitative comparative analysis and the study of crime events. **The process and structure of crime: Criminal events and crime analysis**, v. 9, p. 125, 2001.

FUTAMURA, Madoka; BERNAZ, Nadia. The politics of the death penalty and contexts of transition: Democratization, peacebuilding and transitional justice. In: **The Politics of the Death Penalty in Countries in Transition**. Routledge, 2013. p. 25-40.

GUTMANN, Jerg. Pulling Leviathan's Teeth—The Political Economy of Death Penalty Abolition. **Browser Download This Paper**, 2016.

HARRIS, William V. **Restraining rage: The ideology of anger control in classical antiquity**. Harvard University Press, 2009.

JOHN, Jacintha Maria Victor. **The Hangman's Knot For Drug Crime. Singapore's Death Penalty in a Modern Society: Is it a Violation of the International Human Rights Standards?**. Munich: Grin Publishing, 2014. 82 p.

- KIM, Dongwook. International non-governmental organizations and the abolition of the death penalty. **European Journal of International Relations**, v. 22, n. 3, p. 596-621, 2016.
- KLEINFELD, Joshua. Two Cultures of Punishment. **Stanford Law Review**, v. 68, n. 5, 2016.
- KYLE, Donald G. **Spectacles of death in ancient Rome**. Routledge, 2012.
- MCGANN, Anthony; SANDHOLTZ, Wayne. Patterns of death penalty abolition, 1960–2005: Domestic and international factors. **International Studies Quarterly**, v. 56, n. 2, p. 275-289, 2012.
- MCRAE, Dave. Indonesian Capital Punishment in Comparative Perspective. **Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia**, v. 173, n. 1, p. 1-22, 2017.
- MEGIVERN, James J. Capital Punishment: The Curious History of Its Privileged Place in Christendom. **Proceedings of the American Philosophical Society**, v. 147, n. 1, p. 3-12, 2003.
- MORTENSEN, Anne Katrine. **Abolition of the death penalty. An event history analysis of the political, cultural and socioeconomic determinants of death penalty abolition**. 2008. Dissertação de Mestrado. The University of Bergen.
- NEUMAYER, Eric. Death penalty: The political foundations of the global trend towards abolition. **Human Rights Review**, v. 9, n. 2, p. 241-268, 2008.
- PINTO, Paulo Jorge de Sousa. A Pena de Morte em Portugal e no mundo. **Carta de Lei da Abolição da Pena de Morte em Portugal 1867-2017**, p. 192-217, 2017.
- POTTER, Nelson T. Kant and capital punishment today. **The Journal of value inquiry**, v. 36, n. 2-3, p. 267-282, 2002.
- PROKOSCH, Eric. 2004. 'The Death Penalty versus Human Rights'. In: Council Of Europe. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.
- PROKOSCH, Eric. The death penalty versus human rights. **COUNCIL OF EUROPE. Death Penalty: Beyond Abolition. Strasbourg: Council of Europe**, 2004.
- RAMOS, Tainá Corrêa Barbosa. Capital punishment: a theoretical and cooperative analysis. **Adam Mickiewicz University Law Review**, v. 6, p. 145-156, 2016.
- ROESLER, Claudia Rosane. A estabilização do direito canônico e o decreto de Graciano. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 25, n. 49, p. 9-32, 2004.
- SCHABAS, William A. 1993. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. Cambridge, England: Grotius Publications.
- SUH, Chan S. Democracy and the making of contentious policy: The role of democracy in the abolition of the death penalty, 1950–2010. **International Journal of Comparative Sociology**, v. 56, n. 5, p. 314-337, 2015.

WILLIAMS, Brackette F. "Reigning" in barbarians: Barbados, abolition activism, and death penalty classification. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 68, p. 23-40, 2008.

WILSON, Richard J. The Death Penalty and Mental Illness in International Human Rights Law: Toward Abolition. **Wash. & Lee L. Rev.**, v. 73, p. 1469, 2016.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> O legado da Primeira Cruzada encorajou demonstrações abertas da guerra santa, nesse ponto, o *decretum* atribuiu ao canonista Graciano Bolonha o esclarecimento da codificação da lei canônica em uma compilação que abrangeu a totalidade das normas existentes até então (muitas delas contraditórias entre si). O decreto pode ser entendido como uma tentativa de conciliação entre diversas correntes doutrinárias que coexistiam dentro da igreja na época. Boa parte dos padrões de imperfeição dentro do sistema proposto por Graciano reside na exequibilidade da pesquisa aqui adotada, visto que, o autor teve de lidar com normas oriundas de fontes díspares, indo desde casuísticas normas conciliares, até recomendações dos padres da igreja. Dentre os diversos documentos aqui incluídos como fonte, podemos mencionar, por exemplo, as Sagradas Escrituras (*Canones Apostolorum*), livros oficiais da Igreja (como os *Libri Poenitentiales*), cartas do Papa e dos padres, cânones conciliares de variadas proveniências, além de fontes laicas, como o Código Teodosiano, a codificação Justiniano, a *Lex Romana Wisigothorum* e a legislação carolíngia (ROESLER, 2004).

<sup>2</sup> O consenso em relação a pena de morte começa a mudar a partir da Segunda Guerra Mundial, pois de forma coletiva, o mundo todo pode ter uma apreciação mais vivida dos abusos que são perpetrados nas execuções de pessoas. Nesse passo, é indubitável que as execuções são incompatíveis com os preceitos de dignidade humana, visto que, esta se trata de uma aniquilação, uma eliminação total do indivíduo, fazendo deste tipo de punição a mais severa. Nesse sentido, se a execução de uma pessoa significa reduzir esta a nada, parece óbvio que não é possível dizer que sua dignidade sobrevive ou que a sua execução é compatível com a dignidade do ser humano (POTTER, 2002).

<sup>3</sup> Anthony McGann e Wayne Sandholtz (2012) demonstram que, na primeira onda de abolição da pena de morte (antes de 1960), os países católicos e com democracias proporcionais, foram os mais prováveis em abolir a pena de morte. Depois da década de 1960, houve a ação de um freio no ritmo de abolição por parte dos países, seguido de uma explosão de abolições na década de 1990, coincidindo com o colapso da União Soviética e a onda de democratização da Europa Central e Oriental. Destaca-se ainda que, uma das motrizes fundamentais para a eclosão da explosão de abolições na década de 1990, reside na influência do núcleo europeu de instituições, onde as novas democracias da Europa Central e Oriental concordaram em abolir a pena de morte, a fim de ganhar participação no Conselho da Europa.

<sup>4</sup> Para ilustrar a questão, Kriss Drass e Terrance Miethe (2001), buscaram comparar (nos Estados Unidos) os custos que o estado tem de arcar com a defesa judicial de um condenado a morte e de condenados a penas não capitais. A pesquisa considerou principalmente o tempo gasto pelos advogados de defesa. Pontuou-se que, os advogados da defesa pública, gastaram em média 2.298 horas em um caso de assassinato, onde houve condenação capital, em comparação, levaram-se em média 1.087 horas para compor a defesa de um caso de assassinato, onde não houve condenação capital, ou seja, uma diferença de 112%. Em termos financeiros, isso significa o acréscimo de US\$ 170.000 a US\$ 212.000 por caso de defesa de um condenado a morte, em comparação com o custo da defesa de um condenado a uma pena que não a capital.

#### AUTOR:

##### **Thiago Peres Bernardes Moraes**

Pós-doutorando no Dipartimento di Giurisprudenza da Università Degli Studi di Messina. Doutor em Psicologia Social pela Universidad Argentina John Fitzgerald Kennedy. Atualmente é professor em cursos de graduação no Centro Universitário Campos de Andrade (Uniandrade).

SEN, AMARTYA. **IDENTIDADE E VIOLÊNCIA: A ILUSÃO DO DESTINO**. Trad. José Antônio Arantes. 1ª ed. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2015, 208 p.: 23 cm

**João Lucas Zanoni da Silva**

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD)

**E-mail: joaolucaszanonidasilva@gmail.com**

**César Augusto Silva da Silva**

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e

Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD)

**E-mail: cesar.a.silva@ufms.br**

Amartya Sen nasceu em 3 de novembro de 1933, em *Satineketan*, na Índia. Sen se formou em economia, em 1953, na *Presidency Collge*, em Bengalla Ocidental e, posteriormente, se mudou para Londres para prosseguir os seus estudos em economia na Universidade de Cambridge, no *Trinity College*, completando nessa instituição o seu doutoramento (PhD) em 1959. Sen foi ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1998 e diretor do *Trinity College* até 2004. É professor de Economia e de Filosofia da cátedra *Thomas W. Lamont*, na Universidade de Harvard e membro da *Harvard Society of Fellows*. As pesquisas de Sen tem como foco a reflexão sobre problemáticas relacionadas à globalização e ao terrorismo, ao multiculturalismo e as desigualdades de gênero, à tradição e à modernidade, às múltiplas identidades e à identidade singular, ao pós-colonialismo e ao fundamentalismo religioso.

Em *Identidade e violência: a ilusão do destino*, obra publicada em 2005 como resultado da reunião de seis conferências realizadas entre novembro de 2001 e abril de 2002, Sen objetiva denunciar a violência da ilusão identitária única e sem alternativa e a prisão na qual a cultura é transformada quando o(s) indivíduo(s) se submete(m) a essa alucinação deixando de defender a liberdade. Nessa obra o autor também questiona o reducionismo resultante da divisão e da oposição das pessoas em virtude da raça, ou religião, ou estrato social, ou partido a que pertencem. Para tanto, o autor utiliza o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento histórico e comparativo. A modalidade empregada é geral, analítica, descritiva e técnica, sob a égide de uma pesquisa exploratória de referencial bibliográfico e documental. Assim sendo, a obra é dívida em prólogo, prefácio e nove capítulos.

No primeiro capítulo, intitulado *A Violência da Ilusão*, o autor aborda as contradições da noção de identidade tal como a mesma é entendida pelos “teóricos comunitaristas”. Para Sem, a identidade é vislumbrada ao mesmo tempo como uma fonte de orgulho, admiração, alegria, segurança, força e violência. De acordo com ele, *um sentimento de identidade pode excluir*

*resolutamente muitas pessoas, mesmo enquanto generosamente incluiu outras* (SEN 2015: 22). Discorre ainda sobre a multiplicidade de identidades simultâneas, em detrimento da identidade singular e da compartimentalização da identidade humana, pois cada um dos agrupamentos a que um indivíduo pertence, simultaneamente, o concede uma identidade específica, sendo que nenhum deles pode ser vislumbrado como a sua única identidade ou categoria singular de associação. E, ainda, enfatiza que a violência associada a conflitos de identidade exclui a consideração de características menos conflitantes das pessoas de lados opostos.

Por seu turno, no capítulo dois, denominado *Entender a Identidade*, Sen aborda a importância da valorização dos acontecimentos históricos no fenômeno das identidades étnico-culturais, porém enfatiza a sua não exclusividade como a única maneira dos indivíduos enxergarem a si próprios e aos grupos aos quais pertencem. Desse modo, assevera a relevância do reconhecimento das múltiplas identidades e das possibilidades de escolhas racionais e individuais. O autor ainda chama a atenção para a existência de dois tipos de reducionismo identitário na análise social e econômica, quais sejam: “desconsideração pela identidade” e a “filiação singular”. Segundo Sen, a suposição da singularidade é o alimento básico de muitas teorias da identidade e uma arma frequentemente utilizada por ativistas sectários.

No capítulo três, chamado *A Prisão Civilizacional*, o autor critica a Teoria do “Choque Civilizacional”, proposta por Samuel Huntington em 1996<sup>1</sup>, pois ela teria dois problemas fundamentais. O primeiro deles relaciona-se à significação e a viabilidade de classificar pessoas de acordo com as civilizações que elas presumivelmente pertençam singularmente. Enquanto o segundo diz respeito à cruza com que as civilizações mundiais são classificadas, sob uma abordagem do aspecto religioso que separa o mundo entre a civilização ocidental e as civilizações hindu, islâmica e budista. De acordo com Sen, sob a abordagem civilizacional, os conflitos atuais teriam um viés ancestral, o que representa uma barreira à compreensão das dinâmicas dos incitamentos à violência contemporânea.

Além disso, tal abordagem não faz uma análise política no presente e pode reforçar o fanatismo, pois **a descrição e a concepção incorretas podem tornar o mundo mais frágil do que o necessário** (SEN 2015: 61). Para o autor, a abordagem civilizacional padece da ignorância com relação às diversidades dentro de cada civilização identificada, bem como apresenta uma compartimentalização civilizacional imperfeita, porque presume ser o único meio relevante de identificar as pessoas e faz uma abordagem simplista e ingênua historicamente. Por derradeiro, o autor assevera que, sob essa perspectiva, a Índia, mesmo tendo mais habitantes mulçumanos (145 milhões) do que hindus, ainda continua a ser vista como uma “civilização hindu”.

Já no capítulo quatro, intitulado de *Filiações Religiosas e História Muçulmana*, Sen retoma a questão da identidade singular ao discorrer a respeito das teses sobre civilizações em choque com base na diferença religiosa. Para o autor, tais teses têm dois problemas: a desconsideração da heterogeneidade de filiações religiosas em países distintos; e a dificuldade de classificar os países e civilizações pela categoria religiosa. Nesse sentido, afirma que a análise focada na religião não é um modo salutar de compreender a humanidade, pois ela comete o erro de ver os seres humanos em termos de uma única filiação. Ele ainda ressalta existência de diferenças no comportamento de diferentes pessoas que professam a mesma religião (intolerantes e tolerantes), pois “ser muçulmano não é uma identidade abrangente que determina tudo aquilo em que uma pessoa acredita” (SEN 2015: 79). Por fim, destaca que a politização da religião contribui para o recrutamento ao terrorismo.

Enquanto no capítulo cinco, denominado *Ocidente e Antiocidente*, o autor descreve a resistência dos países não-ocidentais à ocidentalização por meio de uma interpretação distorcida da história intelectual e científica do mundo e da rejeição de ideias vislumbradas como tipicamente “ocidentais”, como a modernidade e laicização, a democracia e os direitos do homem, os direitos socioeconômicos e os direitos das mulheres. Desse modo, Sen retrata os sentimentos anticolonialistas e o apego à retórica dos “valores asiáticos” tradicionais e a insistência de que os “ideais islâmicos” devem ser hostis a tudo o que o ocidente representa. E ainda pondera que tais sentimentos favorecem o aumento do fundamentalismo religioso e do terrorismo internacional, sob a égide de um desejo de vingança ou de superação do ocidente.

Por seu turno, no capítulo seis, chamado *Cultura e Cativo*, Sen discorre sobre as situações concretas de relacionamento entre políticas culturais e estratégias de desenvolvimento econômico-social ou de integração de pessoas e comunidades com identidades distintas, sob uma abordagem comparativa das experiências da Coreia do Sul e de Gana. A Coreia do Sul foi uma ex-colônia e até 1960 era um país subdesenvolvido, mas que, com a ajuda dos Estados Unidos e do Japão, trinta anos mais tarde havia se tornado um país semiperiférico e em desenvolvimento, enquanto Gana, também uma ex-colônia, no mesmo lapso temporal continuou a ser um Estado subdesenvolvido.

O autor ainda expõe a experiência da evolução japonesa da periferia ao centro da economia no mundo capitalista após sua abertura comercial e intelectual em 1868, bem como discorre sobre as implicações das políticas educativas nominalmente “tolerantes e multiculturais” adotadas no Reino Unido a partir de 1970. Por fim, assevera que os fatores culturais não atuam isolados de influências sociais, políticas e econômicas, além de analisar a função e a significação da educação.

Enquanto no capítulo sete, intitulado *A Globalização e a Voz*, o autor faz uma reflexão sobre as consequências da globalização e afirma que “dependendo do lugar em que nasçam, as crianças podem ter os meios e os recursos para alcançarem grande prosperidade ou enfrentarem a probabilidade de vidas desesperadamente destituídas” (SEN 2015: 133). Nesse sentido, ele discorre a respeito do ceticismo pelo qual a globalização seria capaz de satisfazer os interesses dos menos favorecidos. No entanto, enfatiza que os problemas do fenômeno da globalização não são criados por si próprios, mas sim em razão dos fracassos de planejamentos sociais, políticos e econômicos, companheiros da contiguidade global. Analisa, também, os movimentos antiglobalização, os quais, apesar de apresentarem algumas incongruências, fazem críticas pertinentes ao fenômeno em estudo e são vislumbrados por Sen como os movimentos sociais mais globalizados, refutando, portanto, a ausência de sentimento de solidariedade global. Ele ainda disserta sobre a atribuição errônea do “caráter ocidental” à globalização, uma vez que esse fenômeno pode ser compreendido como os avanços nos diversos aspectos da vida humana nas distintas regiões do mundo e em várias épocas. Por derradeiro, defende que o rechaço à globalização eliminaria o comércio internacional, a difusão e a compreensão de conhecimentos, bem como todos os produtos benéficos à saúde da humanidade, a exemplo dos medicamentos para o controle da AIDS, e aponta o compartilhamento equitativo dos benefícios da globalização como uma forma de sanar a exclusão humana.

Já no capítulo oito, denominado de *Multiculturalismo e Liberdade*, Sen apresenta duas maneiras distintas de se abordar o multiculturalismo, são elas: o fomento da diversidade como um valor em si mesmo e; a liberdade de raciocínio e de tomada de decisões na celebração à diversidade cultural, na medida em que esta é livremente escolhida. E ainda faz alguns questionamentos sobre como os seres humanos devem ser vistos e se devem ser categorizados exclusivamente em termos de tradições herdadas, bem como apresenta a experiência de implementação do multiculturalismo inclusivo na Grã-Bretanha, a partir de 1950, por meio da garantia imediata aos não nacionais dos direitos sociais e do direito ao voto total. O autor também pondera que os contatos culturais levam ao hibridismo de modos comportamentais, distingue o multiculturalismo do monoculturalismo plural e, enfatiza que o nascimento em um determinado meio social não é um exercício de liberdade cultural, pois não é um ato de escolha, diferentemente da decisão de permanecer dentro de um costume tradicional, pois esta é um exercício de liberdade. Ainda, aponta alguns problemas adstritos ao multiculturalismo, caso a identidade seja definida pela comunidade ou religião, critica a criação de novas escolas confessionais na Grã-Bretanha pelo fato de limitarem à educação a um *ethos* herdado e desaprova a concepção de que essa ilha seja vista como uma federação de comunidades de religião, embasando-se nos ensinamentos de Gandhi.

Finalmente, no capítulo nove, chamado de *Liberdade para Pensar*, o autor faz uma síntese dos elementos fundamentais de seu pensamento sobre a correlação entre a violência e as leituras “essencialistas” ou “comunitaristas” das identidades histórico-culturais. Nesse capítulo, Sen chega ao ápice de sua teoria ao descrever como os hindus e muçulmanos foram instigados sectariamente a se enxergarem exclusivamente como se tivessem uma única identidade relacionada à sua crença religiosa, em meio aos conflitos separatistas da Índia da soberania imperial britânica no ano de 1947. Segundo ele *peessoas múltiplas eram visitas através das lentes embaçadas da singularidade sectária* [...] (SEN 2015: 181). Por fim, destaca o fato de a violência sectária ainda prevalecer hodiernamente, em virtude da existência de uma confusão sobre a identidade das pessoas ao transformar seres multidimensionais em seres unidimensionais.

Pelo exposto, constata-se que esta obra é multidisciplinar e faz uma abordagem inédita sobre a temática das múltiplas identidades humanas simultâneas, correlacionando-as, de forma explicativa, com os fenômenos econômicos e com a realidade social contemporânea que ainda é afetada pelas teorias “comunitárias” e civilizacionais, com especial destaque para os países subdesenvolvidos. Apesar de ter sido publicada a mais de uma década, a obra continua atual, notadamente por demonstrar o quão ínfimo foram os avanços na valorização das múltiplas identidades humanas simultâneas em favor da quebra dos estereótipos disseminados pela crença na filiação singular indenitária, pautada em categorias religiosas, nacionais, étnicas ou sociais.

Além disso, nesse trabalho autor discorre com maestria sobre a natureza e as modalidades de governança da convivência entre pessoas e grupos com identidades étnico-culturais distintas, propondo, a partir disso, uma interpretação inovadora do multiculturalismo. Sen também desmente a inevitabilidade da Teoria do “Choque Civilizacional”, bem como ressalta o fato das ideologias e das mundividências que compreendem a “identidade étnico-cultural” como algo “intrínseco e comunitário” ser um fator potencializador de receios, hostilidades, segregação e dominação.

Por derradeiro, enfatiza-se que sob a ótica da valorização e da garantia dos direitos humanos a crença na concepção na “unicidade identitária das comunidades” deve ser rechaçada, uma vez que as pessoas têm a faculdade de escolher, manter e abandonar os elementos considerados positivos em cada momento para compor as suas respectivas identidades, bem como podem se relacionar com “outras pessoas” que simultaneamente tenham alguns aspectos diferentes, mas também inúmeras similitudes. Em tempos de disseminação de discursos de ódio, xenofóbicos, nacionalistas, extremistas e de recrudescimento das fronteiras dos Estados nacionais, a leitura dessa obra é recomendada a todos os indivíduos, por ter uma linguagem fluída e dinâmica. Além de trazer vasto conhecimento sobre a temática que aborda, a obra pode servir de referência tanto na graduação

como na pós-graduação de Direito, Relações Internacionais, Sociologia, Economia, História e Letras.

## REFERÊNCIAS:

HUNTINGTON, Samuel P. **The Crah of Civilizations and the Remaking of the World Order**. Nova York: Simon & Schulster, 1996.

SEN, Amartya. **Biographical**. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1998/sen/biographical/>. Acesso em: 12 de jun. de 2019.

SEN, Amartya. **Identidade e violência: a ilusão do destino**. Trad. José Antônio Arantes. 1ª ed. São Paulo: Iluminuras: Itáu Cultural, 2015, 208 p.: 23 cm.

---

## NOTAS:

<sup>1</sup> A Teoria do “Choque Civilizacional” foi proposta por Samuel Huntington na obra *The Crah of Civilizations and the Remaking of the World Order*.

## AUTORES:

### João Lucas Zanoni da Silva

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), com apoio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pós-Graduado lato sensu em Direito Internacional e Econômico pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas, (UFMS/CPTL).

### César Augusto Silva da Silva

Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1995), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998) e Doutorado em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2013). Atualmente é professor adjunto da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS), em Campo Grande, e professor do Mestrado Interdisciplinar Fronteiras e Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD, em Dourados-MS.