Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise

A proteção jurídica das minorias

Volume 1



Doglas Cesar Lucas
Daniel Rubens Cenci
Elenise Felzke Schonardie
Maiquel Angelo Dezordi Wermuth (Orgs.)

O presente livro é o resultado dos trabalhos apresentados no VII Seminário Internacional de Direitos humanos e Democracia, promovido pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos (Mestrado e Doutorado) da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijui), no mês de novembro de 2019. Em razão do número bem significativo de artigos apresentados, dividimos o livro em três volumes distintos, respeitando a especificidade das áreas temáticas dos grupos de trabalho. Participaram da amostra científica 110 trabalhos de diversas universidades brasileiras e estrangeiras, os quais foram divididos em quatro diferentes grupos temáticos: Multiculturalismo, Biopolítica e Gênero; Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade; Cidade, Ambiente e Sustentabilidade; Estado, Democracia e Políticas Públicas. O evento em si tem um mérito todo especial. Falar em democracia e direitos humanos em tempos de erosão do outro e hiperindividualização da vida é um grande desafio. Há um evidente esgotamento e desconforto geral com a forma como as sociedades contemporâneas, desde a modernidade, arregimentam sua dinâmica de decisões e controle político. A democracia liberal e suas formas de atuação parecem estar numa crise sem precedentes. É quase uma unanimidade entre os cidadãos que os políticos democraticamente eleitos não os representam e que a forma tradicional de política está desconectada da vida mundana das pessoas. Precisamos reafirmar um compromisso com o presente e o futuro de nossa democracia, denunciando, especialmente pelo viés da pesquisa jurídica, as injustiças sociais que deixam milhões de brasileiros sem esperança, que ameaçam os direitos das minorias e que revelam um tipo de relação histórica espúria que, pública ou veladamente, precarizam a legitimidade do próprio direito e das suas formas de representação material e institucionalmente. É preciso levar a sério o direito constitucional brasileiro. É preciso levar a sério o presente e o futuro de nossa democracia. Esperamos que os textos que compõem este livro possam ajudar nessas reflexões.

9 786581 512156

editora Fi .org

CC BY SA

Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise

Coordenador do evento e do comitê científico:

Doglas Cesar Lucas

Comitê Científico:

Andre Leonardo Copetti Santos

Anna Paula Bagetti Zeifert

Daniel Rubens Cenci

Doglas Cesar Lucas

Elenise Felzke Schonardie

Enio Waldir da Silva

Gilmar Antonio Bedin

Ivo dos Santos Canabarro

Janaína Machado Sturza

Jóice Graciele Nielsson

Luis Gustavo Gomes Flores

Maiquel Angelo Dezordi Wermuth

Mateus de Oliveira Fornasier

Vera Lucia Spacil Raddatz

Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise

Volume 1

A proteção jurídica das minorias

Organizadores:
Doglas Cesar Lucas
Daniel Rubens Cenci
Elenise Felzke Schonardie
Maiquel Angelo Dezordi Wermuth



Diagramação: Marcelo A. S. Alves
Capa: Carole Kümmecke - https://www.behance.net/CaroleKummecke

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Todos os livros publicados pela Editora Fi
estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

http://www.abecbrasil.org.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
LUCAS, Doglas Cesar et al (Orgs.)

Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise: a proteção jurídica das minorias - Volume 1 [recurso eletrônico] / Doglas Cesar Lucas et al (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

715 p.

ISBN - 978-65-81512-15-6

Disponível em: http://www.editorafi.org

1. Direitos Humanos; 2. Democracia; 3. Brasil; 4. Justiça; 5. Minorias; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:
1. Direito 340

Sumário

Apresentação **13**
Os Organizadores

Multiculturalismo, biopolítica e direitos humanos

1 ..... **19**
La garantía del derecho a la salud por parte del gobierno de Colombia a los grupos migrantes procedentes de Venezuela
Alex Cabello Ayzama; Luis Carlos Alvarez Rosero

2 ..... **31**
"Aonde cumpro pena, ministro?": análise dos discursos sobre travestilidade e transexualidade que compõem a decisão da ADPF n. 527
Alice Hertzog Resadori; Roberta Camineiro Baggio

3 ..... **46**
Biopolítica, "deixar morrer" e a zona de clandestinidade do aborto: o caso Rebeca Mendes
Ana Claudia Delajustine; Joice Graciele Nielsson

4 ..... **64**
Mulheres em contextos de violência de gênero: complexo de favelas do Rio de Janeiro/RJ
Ana Paula Kravczuk Rodrigues; Joice Graciele Nielsson

5 ..... **82**
O paradigma do campo no sistema prisional brasileiro como método para sua (retro)alimentação
Bruno Pugialli Cerejo

6 ..... **100**
A "questão intersexo" em meio ao diálogo entre os estudos queer e a descolonialidade
Carlos Eduardo Alban; Raysa Antônia Alves Alves

7 123
Moralidade pública e instrumentalização política na perspectiva dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres: uma categoria de disputa no espaço público brasileiro
Rosângela Angelin; Celso Gabatz

8 144
Do controle da violência à violéncia do controle estatal: investigação biopolítica acerca da eventual natureza da racionalidade da instituição prisional no Brasil
Cleber Freitas do Prado

9 159
O sistema penitenciário brasileiro diante da biopolítica e do racismo de estado como fomento à vulnerabilidade das "vidas nuas"
Dhyani Colpo Copetti; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

10 173
A demonização da mulher com base na obra "Dom Casmurro"
Eduarda Franke Kreutz; Doglas Cesar Lucas

11 190
A violência obstétrica e o descaso ao direito à saúde da mulher
Fernanda Parussolo; Dieniffer Portela Perotto Lopes

12 209
A perversidade no controle do corpo feminino: desdobramentos da biopolítica até a apelação crime nº 70080574668 do TJRS
Isadora Forgiarini Balem; Jéssica Freitas de Oliveira

13 231
O discurso ideológico patriarcal como fonte de discriminações de gênero
Isadora Sorteia da Ponte

14 245
A intolerância religiosa no estado multicultural de direito
Jonathan Dalla Rosa Melo; Elesandra Maria da Rosa Costella

15 269
Elucidando as teorias do gênero fluido e subversivo de Judith Butler e a crítica de redistribuição, reconhecimento e representação de Nancy Fraser
Júlia Monfardini Menuci; Ivo Canabarro dos Santos; Joice Graciele Nielsson

16 294
A representatividade da identidade de gênero sob a ótica dos princípios constitucionais e os reflexos da equiparação da transfobia como delito penal
Daniel Celestino Leidens; Letícia Gheller Zanatta Carrion

17 316
A desigualdade salarial no mercado de trabalho do estado do Rio Grande do Sul e suas bases históricas
Luíza Lemes; Júlia Menuci

18 337
A necropolítica de gênero e a morte sistemática de mulheres na américa latina: uma análise a partir dos casos de feminicídio julgados pela corte interamericana de direitos humanos
Laura Desordi Bortoli; Manuela Hamester Pause

19 357
Perseguição e o controle reprodutivo em El Salvador: o caso Evelyn Hernández
Manuela Hamester Pause; Ana Claudia Delajustine

20..... 373
"Não me pergunte quem sou e não me diga para permanecer o mesmo": o caso Luiza Melinho vs. Brasil da comissão interamericana de direitos humanos
Pâmela Copetti Ghisleni

21 394
Direitos humanos das pessoas com deficiência: evolução histórica no plano internacional e no Brasil
Paula Baptista Oberto; Janaína Machado Sturza

22..... 414
Direitos Humanos e política migratória brasileira: o decreto nº 9.199/2017 e o fomento aos estigmas e à produção de "Vidas Nuas"
Quézia Celeste Vanzin; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

23..... 426
A mutilação genital feminina como expressão do patriarcado: a necessidade de emancipação das mulheres a partir de teorias da justiça feministas
Rafaela Weber Mallmann; Joice Graciele Nielsson

24..... 447
Les Voyageurs: repensar o refúgio a partir das esculturas de Bruno Catalano
Stéfani Reimann Patz; Letícia Ritter Mousquer

25..... 462
Refugiados e o medo: uma análise a partir do livro "confiança e medo na cidade" de Zigmunt Bauman
Gabriel Maçalai; Stenio Marcio Kwiatkowski Zakszeski

26.....475
Desigualdade salarial por gênero e segregação profissional
Tainara Mariana Mallmann; Nicoli Gross; Gabriel de Lima Bedin

Direitos humanos, relações internacionais e equidade

27..... 493
A construção do inimigo social e a cultura de criminalização de negros e pobres: a utilização da "labeling approach theory" nas relações sociais brasileiras
Aline Beatriz Müller; Gabrielle Scola Dutra

28 507
A Cooperação Internacional no combate aos discursos de ódio na internet: uma análise a partir do tratamento conferido pelos estados unidos ao tema
Bruna Bastos; Jéssica Freitas de Oliveira

29.....527
Perspectiva dos direitos humanos pelo avesso: problemas de fundamentação conceitual
Bruna Medeiros Bolzani; Luís Gustavo Gomes Flores

30.....542
Introdução à teoria da justiça intergeracional: uma análise interdisciplinar com um olhar para o futuro
Estela Parussolo de Andrade

31 565
Justiça intergeracional e direitos humanos
Gabriela da Silva Miranda

32..... 588
Guerra no Brasil? Entre protestos, golpes e populismos (2013-2018)
Gabrieli de Camargo; Flávio Fagundes; Gilmar Antonio Bedin

33..... 609
Direito internacional dos refúgiados
José Pedro Custodio Magalhães

34..... 628
O Direito Internacional sob julgamento face ao contradiscurso populista
Lucas Silva de Souza

35..... 646
O ordenamento jurídico brasileiro e a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos
Matheus Antes Schwede; Gilmar Antonio Bedin

36.....657
Os tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação ao direito brasileiro: um avanço significativo
Nicoli Francieli Gross; Gilmar Antonio Bedin

37..... 668
O direito internacional humanitário: uma análise a partir da violação dos direitos humanos nos campos de concentração do holocausto
Ivo dos Santos Canabarro; Rafael Zimmermann

38..... 689
Política de austeridade fiscal brasileira, retrocesso ao processo de desenvolvimento sustentável, inviabilizador de implementação da agenda 2030
Talvanni Machado Ribeiro

39.....703
Os direitos humanos na América Latina: reflexões da teoria crítica e do pensamento decolonial
Vitória Agnoletto; Anna Paula Bagetti Zeifert

Apresentação

Os Organizadores

O presente livro é o resultado dos trabalhos apresentados no VII Seminário Internacional de Direitos humanos e Democracia, promovido pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos (Mestrado e Doutorado) da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijui), no mês de novembro de 2019. Em razão do número bem significativo de artigos apresentados, dividimos o livro em três volumes distintos, respeitando a especificidade das áreas temáticas dos grupos de trabalho. Participaram da amostra científica 110 trabalhos de diversas universidades brasileiras e estrangeiras, os quais foram divididos em quatro diferentes grupos temáticos: Multiculturalismo, Biopolítica e Gênero; Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade; Cidade, Ambiente e Sustentabilidade; Estado, Democracia e Políticas Públicas.

Em sua sétima edição, o evento se consolidou como um espaço acadêmico privilegiado de discussões sobre as relações entre os direitos humanos, a democracia e as formas de prestação da justiça. Tem oportunizado o encontro entre pesquisadores já consolidados e jovens acadêmicos de iniciação científica, que estão dando os primeiros passos nos processos de investigação. Ao revelarem-se pela escrita, alunos e professores constroem, mutuamente, novas compreensões sobre a sua área de atuação, sobre o mundo e sobre si mesmos. Por mais singelo que seja o texto (e aqui veremos artigos de pesquisadores iniciantes), ele diz do autor e de suas preocupações; é parte do sujeito que o escreve e que aparece no

texto em forma de conteúdos e processos. Justamente por isso agradecemos a todos os autores e autoras que dividiram suas inquietações e um pouco de si com toda a comunidade científica.

O evento em si tem um mérito todo especial. Falar em democracia e direitos humanos em tempos de erosão do outro e hiperindividualização da vida é um grande desafio. Há um evidente esgotamento e desconforto geral com a forma como as sociedades contemporâneas, desde a modernidade, arregimentam sua dinâmica de decisões e controle político. A democracia liberal e suas formas de atuação parecem estar numa crise sem precedentes. É quase uma unanimidade entre os cidadãos que os políticos democraticamente eleitos não os representam e que a forma tradicional de política está desconectada da vida mundana das pessoas.

No Brasil e no mundo as turbulências democráticas são bem evidentes. O país tem sido tomado por desconfianças de todas as ordens e parece que a esperança e as promessas na democracia têm perdido terreno para posições mais conservadoras e fundamentalistas. O discurso de ódio marca grande parte dos modos de convivências (mesmo e especialmente nas redes sociais) e o país se divide em opiniões quase irreconciliáveis. O descrédito acentuado nas instituições da República abala a qualidade das práticas democráticas e tem reforçado discursos perigosos de matiz salvacionista. São cada vez mais normais e incisivos os apelos às práticas autoritárias como condição instrumental para "salvar" o país do caos e reestabelecer a ordem das coisas, ao menos por parte de um grupo considerável de brasileiros.

A diversidade como um valor está sofrendo um perigoso ataque. Os nacionalismos, moralismos, fundamentalismos de todas as ordens vinculam a ideia de diversidade, pluralidade e diferença aos riscos de degenerescência da unidade e homogeneidade que devem constituir todas as comunidades. A diversidade é entendida como algo que deve ser extirpada para garantir a continuidade da tradição, para propagar a ideia de mais do mesmo, para produzir pertença e segurança. Não que esta estratégia seja nova. Destacamos alhures que a identidade se alimenta de seu

oposto, que une separando e separa unindo. Mas agora ela ocorre, dentro das democracias, com contornos aparentemente democráticos e por governos regularmente eleitos. O apelo à identidade-nós assume uma forte posição contra as minorias e tem desafiado os próprios conteúdos democráticos. Quando em tempos de "normalidade democrática" se apela para tipos de unidade identitária e se nega veementemente a ideia de diversidade, rotulando-a de perigosa para os projetos do grupo, o que está sob suspeita pública é a própria virtude e possibilidade da democracia proteger as minorias dentro dos Estados nacionais. Está em causa uma disputa, amplamente deflagrada, entre a forma majoritária de decisão e os conteúdos da democracia que não podem ser colonizados nem mesmo pela vontade da maioria. De fato, o mundo tem presenciado o fortalecimento das perspectivas conservadoras de todos os tipos. E em todos elas a ideia de ressignificar pertença e oferecer segurança ocupa um lugar central do discurso. Apelar para a nação, para a raça, para a pátria, para a mesmidade, tem sido a estratégia recorrente e bastante firme para se garantir a estabilidade no meio de tanta pluralidade. A identidade e seus discursos conservadores se prestam a isso. A dar um lugar, uma pertença, uma posição de permanência e segurança.

Numa sociedade cada vez mais individualizada, o grande desafio democrático é conectar pessoas, responsabilizá-las, sensibilizá-las pelos problemas comuns. O direito tem a missão de garantir que as regras desse jogo sejam transparentes, que o direito de todos, independentemente de qualquer diferença, seja igualmente uma preocupação da República. O direito e a política só podem aprofundar suas promessas e suas conquistas em ambientes democráticos. É necessário um compromisso declarado com a democracia e os direitos humanos, capaz de denunciar os lugares comuns do direito e contribuir para a construção de uma cultura jurídica constitucionalmente emancipatória.

Precisamos reafirmar um compromisso com o presente e o futuro de nossa democracia, denunciando, especialmente pelo viés da pesquisa jurídica, as injustiças sociais que deixam milhões de brasileiros sem

esperança, que ameaçam os direitos das minorias e que revelam um tipo de relação histórica espúria que, pública ou veladamente, precarizam a legitimidade do próprio direito e das suas formas de representação material e institucionalmente. É preciso levar a sério o direito constitucional brasileiro. É preciso levar a sério o presente e o futuro de nossa democracia. Esperamos que os textos que compõem este livro possam ajudar nessas reflexões.

Multiculturalismo, biopolítica e direitos humanos

1

La garantía del derecho a la salud por parte del gobierno de Colombia a los grupos migrantes procedentes de Venezuela

Alex Cabello Ayzama [1]
Luis Carlos Alvarez Rosero [2]

I. Introducción.

La migración es un fenómeno tan antiguo como la propia historia de la humanidad, escenario donde el hombre tenía la necesidad de desplazarse por diferentes escenarios para asegurar su sobrevivencia. De complejo estudio por las múltiples disciplinas que involucran la migración, ayudó a transmutar la sociedad y a redefinir las fronteras.

La migración no ha modificado su esencia, en la actualidad las personas migran en el momento que consideran que sus condiciones no son las adecuadas para vivir y esa situación suele convertirse intolerable; debido a la inseguridad, la falta de trabajo, por razones de guerra o de clima, por lo que la migración mantiene el mismo objetivo; funciona como herramienta de búsqueda de mejores oportunidades que puedan asegurar una mejor calidad de vida.

[1] Graduado en Derecho por la Universidad Mayor de San Simón (BOLIVIA). Profesor Invitado (UNIVALLE – BOLIVIA). Investigador en disciplinas de derechos humanos, derecho penal, migración, derecho internacional. Miembro de grupos de investigación: Red Jurídica Internacional RED compara, Laboratorio Americano de Estudios Constitucionales Comparados LAECC – UFU.

[2] Graduado en Derecho por la Institución Universitaria CESMAG (COLOMBIA) Estudiante de Maestria en Derecho por la Universidade Federal de Uberlandia (Brasil). Miembro de grupos de investigación: Red Jurídica Internacional RED compara, Laboratorio Americano de Estudios Constitucionales Comparados LAECC – UFU.

La creación de comunidades regionales de cooperación en América Latina como el MERCOSUR (Mercado Común del Sur) ha ayudado a fortalecer los trabajos sobre migración y a extremar esfuerzos entre los Estados para romper las barreras imaginarias y garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en proceso de migración tomando en cuenta la actual crisis que vive América Latina que en los últimos dos años, atestigua uno de los movimientos migratorios más grandes en la región, cada día emigran más venezolanos hacia las fronteras más cercanas, buscando refugio, alimento, medicinas; mejor calidad de vida.

El problema de Venezuela se presenta al mundo como un conflicto político agudo que reúne los ingredientes que se dan por la alta polarización social, antagonismo de clase, una guerra económica, golpes mediáticos, desestabilización y una democracia en crisis. Lo cual obliga a las personas a abandonar su país en busca de mejores condiciones de vida. Por su carácter geográfico, Colombia es el país inmediato para la recepción de migrantes, por lo que el Estado tuvo que trabajar en la implementación de políticas públicas que permitan el respeto y garantía de los derechos fundamentales de estos grupos migrantes.

El papel en políticas públicas que ha asumido Colombia ha sido relevante en cuanto a la protección y garantía de los derechos humanos de las personas que se encuentran en proceso de emigración, otra de las fronteras (no estudiadas) como Brasil, también es parte de los países que acogen a las personas que huyen de Venezuela, y que en el transcurso del viaje se convierten tácitamente en un grupo desaventajado, sin la certeza de lo que llegue a suceder más adelante, sin rumbo ni destino fijo y con el único objetivo de sobrevivir.

II. Crisis y migración venezolana

Venezuela vive una de sus crisis más agudas de los últimos veinte años, una crisis que no encuentra comparación con sucesos acontecidos en América Latina y esto se refleja a través de los índices de inmigración

de los últimos dos años. Históricamente Venezuela tiene la característica de sobrevivir enredado en conflictos internos, principalmente a razón de su dependencia de la producción de petróleo que lo convirtió en un país netamente dependiente del mercado extranjero y del precio del petróleo. Dicha dependencia acompañado del mal manejo político hizo que Venezuela pase por fuertes facetas de convulsiones sociales como el denominado viernes negro de 1983 y el caracazo de 1989, sucesos que pueden ser considerados como antecesores del corolario de crisis económica y política que vive actualmente.

A estos dos antecedentes, se suman acciones externas como las sanciones provenientes de los Estados Unidos de Norte América hacia Venezuela. La primera modalidad de sanción fue formalizada el año 2015 por la administración Obama, quien a través de una Orden Ejecutiva sancionó a siete autoridades venezolanas y prohibió cualquier tipo de relación comercial a razón de supuestos actos de corrupción y abuso del poder punitivo por parte del Estado de Venezuela en el procesamiento de políticos de oposición.

De acuerdo a los datos del FMI (Fondo Monetario Internacional) entre los años de 1992 y 1998, el índice de inflación superaba el 31.4% con un punto alto del 99.8 para el año de 1996 y finalmente en 23.5 para 1999. Ya entre los años 2001 y 2012 mantenía cierta estabilidad; para finalmente agudizar su inflación entre los años 2013 hasta la actualidad, con cifras muy por encima del 100%. Esta crisis marcada en el último periodo obligó al gobierno a asumir medidas que permitan mantener cierta estabilidad, una de esas medidas, fue la implementación de una política de intervención en el mercado interno a través del precio máximo de venta al público.

Esta acción permitía al Estado controlar el mercado interno con la imposición de precios fijos a los productos, lo cual terminó por agudizar aún más la crisis. Para un país netamente importador fue difícil compensar los gastos de importación con la política del precio máximo de venta al público, por lo que en poco tiempo los productos empezaron a escasear o se comercializaban de forma ilegal con precios fuera del control estatal.

María C. Rosas (2001) explica que "las sanciones son un instrumento del poder, tradicionalmente definido como la capacidad que posee un actor para lograr que otros se comporten conforme a los designios del primero". De la misma forma, la autora apertura un debate sobre el vínculo de las sanciones económicas con los derechos humanos con una consecuencia en sectores más vulnerables como mujeres, niños, etc. Si bien el análisis realizado por la autora no trata específicamente sobre Venezuela, las situaciones y acciones son similares.

De acuerdo al análisis presentado por CELAG (Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica), detalla la existencia de un gran número de documentos que aplican un bloqueo de operaciones financiera en contra de Venezuela con consecuencias graves como la falta de alimentos, medicamentos y de relaciones comerciales de compra venta con otros países o empresas intermediarias.

Esta crisis económica, social y política ha hecho que ciudadanos venezolanos busquen nuevas oportunidades en otras regiones, generalmente en países vecinos por ser de fácil acceso como Colombia, Ecuador, Perú y Brasil. Por otro lado, las personas con mayor posibilidad económica eligen Estados Unidos o España.

De acuerdo al informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones, presentado en el marco del 41° periodo de sesiones, indica que a junio de 2019 más de cuatro millones de personas se han visto obligados a abandonar Venezuela, siendo Colombia el país que más acoge a los inmigrantes, seguida por Perú, Chile, Argentina, Ecuador y Brasil.

El proceso de inmigración venezolana se ha convertido en un reto para los países vecinos que se han visto en la obligación de trabajar en la elaboración e implementación de políticas públicas de atención prioritaria para una recepción ordenada y segura de los grupos provenientes desde Venezuela. En tal sentido, Colombia ha sido el primer país en sentir este proceso migratorio, debido a su ubicación geográfica, Colombia sirve como un puente de conexión hacía otros países y también como destino para la

provisión de productos y servicios, esencialmente alimentos y medicamentos lo que conlleva a concretizar una migración pendular, este proceso consiste en el constante movimiento migratorio entre ambas fronteras para el cumplimiento de un determinado fin.

Esta migración pendular empezó a ser regulada a partir del año 2016 a través de la creación del control de tránsito fronterizo (Tarjeta TMF) mediante la Resolución 1220 de 2016 de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, como una forma de ejercer el control del ingreso y salida de los ciudadanos venezolanos. Sin embargo, el art. 18 de esta resolución establece que este permiso no autoriza la permanencia o el ejercicio de actividades. De acuerdo a los datos de Migración Colombia, para marzo de 2019, la mayor parte de los ciudadanos venezolanos atravesaron la frontera con el objetivo de comprar alimentos (1.253.993 personas), el resto tiene otro tipo de razones como la compra de medicamentos (92.966 personas) y atención médica (47.349 personas).

De la misma forma, esta migración pendular tiene mayor afluencia en la ciudad de Cúcuta ubicado en el Departamento Norte de Santander, que de acuerdo a datos de Migración Colombia, para junio de 2019 existen 111.023 personas de nacionalidad venezolana registradas en aquella ciudad. Cúcuta también significa un punto de inicio con rumbo hacia otros países como Ecuador o Perú, con distancias que sobrepasan los mil kilómetros. En el marco del 41° periodo de sesiones de la Organización de Naciones Unidas, la Alta Comisionada denunció que muchos ciudadanos venezolanos se ven en la obligación de abandonar su país en condiciones extremas, al punto de recorrer esas grandes distancias caminando, el informe indica:

> Además, independientemente de su condición socioeconómica previa, las personas migrantes se marchan con poquísimo o ningún ahorro. Algunas personas carecen de recursos para viajar en autobús y no les queda más remedio que hacer largas distancias a pie. Estas personas "caminantes" recorren trayectos físicamente extenuantes, en el curso de los cuales se ven expuestas a condiciones climáticas hostiles, falta de refugios en buenas condiciones, alimentos, agua potable y saneamiento. Estas personas también son objeto de

> robos a mano armada y de otros abusos. Muchas de ellas están bajo presión para enviar alimentos, medicamentos y dinero a casa (ONU, 2019).

En tal sentido, los datos de Migración Colombia indican que hasta junio de 2019 un total de 1.408.055 personas de nacionalidad venezolana se encuentran viviendo en Colombia distribuidos principalmente en tres departamentos: Bogotá D.C. (313.528 personas), Norte de Santander (185.433 personas) y La Guajira (163.966 personas) con una incidencia de edad principalmente entre 18 a 39 años (entre la tasa más alta). Bogotá concentra un porcentaje del 22.27% del total de la inmigración venezolana, el más alto a diferencia de otros departamentos. Para muchas personas, Bogotá al ser un centro económico y cápital de la República de Colombia, significa la oportunidad de empleo y desarrollo productivo que los demás municipios no pueden ofrecerlo.

III. Una aproximación hacia el derecho a la salud

Cuando se habla sobre el derecho a la salud se debe entender como un derecho fundamentalísimo, de amplia relación con el derecho a la vida. Toda vez que es a través del derecho a la salud que se desarrolla el derecho a la vida, confirmado su carácter de fundamentalísimo. Una de las enunciaciones que más se utiliza para definir este derecho es el expresado a través de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades" (ONUSIDA, 2002) es importante recalcar la última parte del contenido, que indica que el derecho a la salud no simplemente comprende la ausencia de afecciones o enfermedades, se trata más bien de un amplio mecanismo de responsabilidad del Estado de garantizar una vida plena de bienestar físico y mental.

En ese mismo sentido, es que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General No 145 explica que el derecho a la salud:

> [...] no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (ONU, 2000).

La crisis venezolana ha conllevado a la vulneración del derecho a la salud, el informe de la Alta Comisionada indica que el derecho a la salud en Venezuela es grave, asimismo, explica que enfermedades que anteriormente estaban controladas y habían sido erradicadas han reaparecido y que no existen políticas para garantizar este derecho.

En el caso de los grupos migrantes, estos no encuentran un tipo de protección en su largo recorrido o en el proceso de adaptación en su nuevo ambiente de convivencia. Entonces, ¿debe garantizarse este derecho? o es que ¿pierden este derecho al salir de su país? La ausencia de políticas públicas unificadas en pro de la garantía plena de los derechos fundamentales ha hecho que cada uno de los Estados en el margen de su soberanía desarrollen sus cuerpos normativos de acuerdo a su pluralidad jurídica, por lo que no es posible hablar de manera concreta sobre un acceso al derecho a la salud de forma universal y gratuita. Sin embargo, este derecho se encuentra amparado por una amplia normativa internacional en materia de derechos humanos.

Cada uno de los Estados se plantea una discusión sobre sus debilidades cuando tienen contingencias de urgencia, en este caso sucedió con Colombia, que al ver el proceso de inmigración venezolana, empezó a trabajar en políticas públicas que le permitan atender a los inmigrantes sin descuidar a su población interna. El acceso al derecho a la salud es muy importante, aún más en los grupos migrantes, toda vez que:

> Exige comprender el proceso de salud, enfermedad y cuidado de esos grupos, y reflexionar sobre las respectivas responsabilidades de los Estados. Se señalan

> algunos desafíos: la sostenibilidad de los sistemas de salud nacionales; el efectivo acceso a la atención integral de salud de nacionales e inmigrantes; los medios y recursos adecuados para el combate a enfermedades transmisibles y no transmisibles de impacto local y global; captación y asignación de recursos para investigación, desarrollo científico y tecnológico que atiendan a la mayoría de la población mundial (VENTURA, 2018).

Tomando en cuenta lo que se había descrito anteriormente sobre la migración pendular, se tener en claro que entre los primeros intereses de los grupos migrantes está en asegurar el acceso a un sistema de salud que les permita disfrutar del derecho a la vida con toda dignidad y bienestar. Si bien el Sistema Interamericano no contempla a la salud como derecho en la Convención Americana de Derechos Humanos, si se encuentra consagrada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese mismo orden, deben tomarse en cuenta que al tratarse de un derecho fundamentalísimo deben eliminarse las barreras de nacionalidad para garantizar este derecho, porque en su momento no se habla de un nacional, se habla de una persona cuyo derecho a la salud es superior ante cualquier otra convergencia.

IV. Políticas públicas por parte del gobierno de Colombia para la garantía del derecho a la salud

La respuesta por parte de la República de Colombia en la elaboración e implementación de políticas públicas fue de alguna forma eficaz. Se tenía la urgencia de atender como Estado a estos grupos que llegaban y así no sufrir mayores consecuencias como el colapso de los servicios básicos. Como se indicó anteriormente, Colombia sirve como una parada temporal a los venezolanos que utilizan esta ruta como un puente de conexión hacia otros países. Gracias al trabajo coordinado entre el Estado de Colombia, y la Organización de las Naciones Unidas a través de sus instituciones, se ha podido garantizar en gran medida la protección de los derechos humanos de los grupos migrantes en la ruta de ingreso a Colombia.

De acuerdo a la Constitución Política del Estado de Colombia, en su art. 100 hace referencia a los derechos de los extranjeros, indicando que: los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos [...] salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

El Estado de Colombia ha entendido que, conforme al derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública. Bajo esta premisa es que Colombia, desde el año 2017, trabaja en la garantía máxima del acceso al sistema de salud para los migrantes. Es importante resaltar que Colombia ha ratificado buena parte de los instrumentos de protección al migrante que generan una serie de obligaciones de respeto a esa condición y que ha venido trabajando de forma estrecha con diversos organismos internacionales en el fortalecimiento de los esfuerzos para la garantía de este derecho humano.

Colombia ha materializado ese trabajo de la garantía del acceso al sistema de salud a través de diversos instrumentos jurídicos y de forma específica para cada uno de la clase de migrantes que se encuentran en su territorio. Así, por ejemplo; siempre en concordancia a la Constitución Política del Estado, el Decreto 780 de 2016, las personas que hayan realizado la solicitud o declarados como refugiados, tienen la posibilidad de afiliarse al SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud) presentando el salvoconducto de permanencia y acceder a los mismos servicios de salud que una persona natural de Colombia.

De la misma forma, a través de la Resolución 5797 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, creó el PEP (Permiso Especial de Permanencia), un mecanismo de facilitación migratoria otorgada específicamente a migrantes venezolanos, posteriormente, la Resolución 3015 de agosto del mismo año, autorizó a través sus arts. 1 y 2, la inclusión del

PEP como un documento válido de identificación ante el sistema de protección social. Vale decir, que, gracias a este documento de identificación, los extranjeros podían registrarse ante SGSSS y de esta manera garantizar el acceso al sistema de salud en el Estado de Colombia a través del Régimen Contributivo o del Régimen Subsidiado.[3]

De los datos publicados por el Ministerio de Salud, explica que en el último año existió un alto incremento en el registro de ciudadanos venezolanos al SGSSS en ambos regímenes, con números exactos en ubicaciones geográficas, lo cual demuestra que existe un mayor número de migrantes radicando en la capital de Colombia. En el caso concreto de las personas que se encuentran en tránsito o no tienen los documentos regularizados, la atención médica es limitada solo al servicio de emergencia, que de acuerdo al Decreto 866 de 2017, se reguló una fuente de recursos complementarios, del orden nacional; fundamentado en los principios de subsidiaridad y concurrencia.

Consideraciones finales

Como se ha podido estudiar, Venezuela vive una de las crisis más profundas de los últimos años y esta crisis ha dejado de ser un problema interno para convertirse en un problema de interés mundial por las características que posee, esencialmente la vulneración de derechos humanos. Esa característica ahora es un tema central de debate en los más altos escenarios políticos ya no solo regionales, ha ganado espacio en el mundo por lo crítico de la situación no solo dentro de su territorio, también de su población que cada día busca salidas en búsqueda de una mejor calidad de vida, y que al encontrarse en tránsito, no encuentra la debida protección y/o garantía de sus derechos humanos.

[3] Conforme detalla el Ministerio de Salud, en el *Régimen Contributivo*, tiene como fuente de recurso la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras que, en el *Régimen Subsidiado*, los recursos provienen del Sistema General de Participación, a cargo de los entes territoriales.

Es complicado poder proponer una salida a la crisis, merece una investigación más profunda y amplia que incluso pueda proponer una nueva visión del derecho internacional que pueda dejar un notable precedente para evitar en un futuro más casos como el que ocurre en varias regiones que se ven azotadas por la migración.

Sin embargo, la República de Colombia, ha asumido con mucha responsabilidad la tarea de recepción y acogida a los migrantes venezolanos, extremando esfuerzos para que los efectos sean mínimos en su población, con el propósito de garantizar el derecho humano a la salud, ha otorgado respuestas jurídicas y nos hace notar que es el momento propicio para poder elevar aún más el debate sobre la desvinculación de la ciudadanía del derecho humano al acceso a un sistema de salud universal, el principio de soberanía no debe servir para defender posturas nacionalistas, menos cuando una región atraviesa una crisis de esta envergadura.

La tarea es un trabajo coordinado entre los países de la región para poder plantear una salida de ayuda a los migrantes que cada vez salen de Venezuela en búsqueda de una mejor calidad de vida, pero además ese trabajo debe avanzar más aún en la universalización del sistema de salud, los Estados deben entender que se trata de un Derecho Humano, sin distinción entre la ciudadanía, entendiendo que la vida de un ciudadano es la vida misma del Estado.

Referencias:

ACNUR – OIM. **Plataforma de Coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela**. 2019. Online. Disponible en: http://cort.as/-OOL5. Acceso en 18 Oct. 2019.

COLOMBIA. Decreto Ley 4062 Ley de Migración. **Diario Oficial de Colombia**, 2011.

COLOMBIA. Resolución 1220. **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**. 2011.

MARIA. C. ROSAS. Las sanciones económicas y los derechos humanos: algunas consideraciones para el debate. **Aportes**, Puebla, v. 7, n. 018, p. 125-134, 2012. ISSN 1665-1219.

MIGRACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA. **Total de venezolanos en Colombia; corte a 31 de marzo de 2019**. 2019. Online. Disponible en: http://cort.as/-SqKn. Acceso en: 18 Oct. 2019.

MIGRACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA. **Venezolanos en Colombia**. 2019. Online. Disponible en: http://cort.as/-SqKa. Acceso en: 18 Oct. 2019.

OHCHR. **Informe de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Venezuela insta a adoptar de inmediato medidas para detener y remediar graves violaciones de derechos.** 2019. Online. Disponible en: http://cort.as/-SqMh. Acceso en: 18 Oct. 2019.

ONUSIDA. **El derecho de los migrantes a la salud**. [S.l.], 2001. Disponible en: http://cort.as/-SqKD. Acceso en: 18 Oct. 2019.

PEDRO SANTANDER. **Notas sobre el bloqueo a Venezuela**. 2018. Online. Disponible en: http://cort.as/-SqLt. Acceso en: 17 Oct. 2019.

THE WHITE HOUSE – PRESIDENT BARACK OBAMA. **FACH SHEET: Venezuela Executive Order.** 2015. Online. Disponible en: http://cort.as/-SqLJ. Acceso en 17 Oct. 2019.

VENTURA, Miriam. Inmigración, salud global y derechos humanos. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 4, e00054118, 2018. Disponible en <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2018000400201&lng=en&nrm=iso>. Accedido en: 19 Oct. 2019.

2

"Aonde cumpro pena, ministro?": análise dos discursos sobre travestilidade e transexualidade que compõem a decisão da ADPF n. 527

Alice Hertzog Resadori [1]
Roberta Camineiro Baggio [2]

1. Introdução[3]

Cabelos raspados, roupas femininas confiscadas, desrespeito ao nome social, tratamentos hormonais interrompidos, abusos e agressões. Estas e outras violações de direitos marcam as vidas de travestis e transexuais encarceradas. Em resposta a esta situação, em 2014, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o hoje extinto Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais publicaram a Resolução Conjunta nº 01, de 2014. Este instrumento normativo estabelece os parâmetros para o acolhimento da população LGBT em estabelecimentos prisionais. Para além da garantia do uso do nome social, esta resolução prevê a possibilidade de travestis e transexuais utilizarem roupas conforme o gênero pelo qual se identificam, manterem seus tratamentos hormonais e acompanhamento

[1] Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, bolsista CAPES, ali.resadori@gmail.com.

[2] Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Professora do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, roberta.baggio@ufrgs.br.

[3] Nos termos da Portaria n. 2016/2018 – CAPES, registre-se que o presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. "This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001".

de saúde específicos, garantindo seus caracteres secundários de acordo com o seu gênero. Ainda, prevê o tratamento isonômico entre trans-mulheres e as demais mulheres encarceradas e a sua reclusão em estabelecimentos prisionais femininos. Por questões de segurança, os homens trans também devem cumprir pena em presídios femininos. Já com relação às travestis e gays, a resolução prevê que os estabelecimentos prisionais masculinos devem ofertar espaços de convivência específicos.

Apesar de trazer avanços para o reconhecimento e para a não discriminação das travestis e transexuais no ambiente carcerário, este instrumento normativo ainda é incipiente. Transexuais seguem cumprindo pena em estabelecimentos prisionais masculinos, onde são frequentemente espancadas, estupradas e discriminadas. Da mesma forma, há poucas unidades prisionais que oferecem espaços exclusivos para gays e travestis, que buscam cessar os abusos sexuais e as violências cometidas com a população carcerária LGBT[4].

Diante deste contexto, em junho deste ano, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) protocolou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 527, que questiona a existência de decisões judiciais contraditórias na aplicação da Resolução n. 1/2014, as quais acabam por frustrar a efetivação dos direitos de transexuais e travestis receberem tratamento adequado no âmbito do sistema carcerário e implicam na violação dos preceitos fundamentais da dignidade humana, da proibição de tratamento degradante ou desumano e do direito à saúde de tais grupos. Inicialmente, a ABGLT requereu que o STF desse à Resolução interpretação conforme à Constituição, no sentido de que travestis e transexuais cumprissem pena em estabelecimentos femininos. Posteriormente, foi aditada a petição inicial da Associação, para reformular o pedido no que se refere às travestis: foi requerido que o STF declare que elas podem optar pelo cumprimento de pena em estabelecimento prisional feminino ou masculino.

[4] Sobre travestis em privação de liberdade, ver Ferreira (2014), Passos (2014), Silva (2017) e Zamboni (2016).

No final do mesmo mês, o Ministro Luís Roberto Barroso julgou parcialmente procedente a medida cautelar requerida pela ABGLT. Lançando mão de definições acerca da transexualidade e da travestilidade, decidiu que deve ser garantindo a pessoas trans que sejam recolhidas em presídios femininos. Já com relação às travestis, entendeu que apresentam uma "identidade de gênero mais fluida" (BRASIL, 2019b, p. 13), o que torna sua situação diversa daquela conferida às transexuais. Ainda, frisou que há nos autos informações divergentes sobre qual seria o melhor tratamento a serlhes oferecido no âmbito prisional, e, por isso, viu por bem indeferir a cautelar neste ponto (BRASIL, 2019b).

Partindo da perspectiva foucaultiana de que os discursos são práticas sociais que constituem a realidade e que se inscrevem nos corpos dos sujeitos, também constituindo-os (FOUCAULT, 2017), esta pesquisa tem como objetivos identificar: a) que discursos sobre a travestilidade e transexualidade constituem a decisão proferida na ADPF n. 527; b) como estes discursos operam na produção dos sujeitos travesti e transexual como (a)normais; e c) como estes discursos operam no agenciamento biopolítico com vistas ao controle e ao governamento destes sujeitos.

Para tanto, trabalhamos com análise discursiva foucaultiana. Partindo desta perspectiva, que tem no discurso uma categoria teórica, mas também metodológica, os discursos operados pelo Ministro do STF sobre transexualidade e travestilidade foram decompostos, sendo possível identificar enunciados e relações que estes enunciados colocam em funcionamento.

Esta é uma pesquisa documental, na medida em que nos debruçamos sobre a análise de um documento: a decisão do STF proferida na ADPF n. 527. Este documento foi lido, decomposto e remontado a partir da perspectiva discursiva foucaultiana, que vê o discurso como produtor do social e também dos sujeitos (FOUCAULT, 2017). Identificamos, nesta decisão, os enunciados que se apoiam na mesma formação discursiva, ou seja, que compartilham um certo regime de veridicção, com o que as dinâmicas de poder e saber de um determinado tempo e cultura tomaram como verdade. Buscamos, nestes enunciados, compreender que discursos

constituem a decisão analisada, especificamente no que se refere à definição da transexualidade e da travestilidade, já que é com base nestes conceitos que direitos são ou não concedidos pelo Ministro Relator.

Como resultados, identificamos que: a) a decisão cautelar da ADPF n. 527 é constituída por discursos biomédicos e identitários, que produzem uma compreensão fixa, universal, essencialista, binária e heteronormativa dos sujeitos; b) o sujeito transexual é produzido como um sujeito-em-correção e o sujeito-travesti como uma questão "mais fluida", que não é facilmente encaixada nos modelos de feminino e masculino; c) os direitos garantidos a estas populações se dão a partir das normas estabelecidas para definição destes sujeitos; e d) a referida decisão se contrapõe ao recente reconhecimento, pelo STF, da autonomia de travestis e transexuais autodeclarem seu gênero (BRASIL, 2019a), pois não permite que as travestis decidam se querem ser recolhidas em estabelecimentos prisionais masculinos ou femininos

2. Produção de sujeitos (a)normais

Os discursos são práticas sociais constitutivas da realidade. Amarrados a relações de poder, produzem saberes, que definem o que é possível e o que não é possível ser dito sobre um determinado tema, num determinado local e momento histórico, por determinados campos. Os discursos também se inscrevem na superfície dos corpos, produzindo os sujeitos, moldando e posicionando quem eles são e o que podem ou não fazer (FOUCAULT, 2017). Uma das vozes que se relaciona com a montagem das travestis e das pessoas trans é o direito. De forma privilegiada, já que ocupa uma posição de Estado, produz e reproduz enunciados que tomam efeito de verdade sobre quem são estes sujeitos e sobre quem é o sujeito de direitos. A linguagem dos direitos, contudo, trabalha na perspectiva binária da exclusão ou inclusão, sendo que a inclusão é pautada pela lógica moderna de proteção identitária (PECHENY; DEHESA, 2009), na qual os destinatários das normas devem corresponder a identidades fixas e universais genericamente previstas, que

representam e reforçam os interesses dos grupos dominantes (TULLY, 2007). Ou seja, o poder do Estado moderno, que produz o sujeito de direitos, é totalizante e individualizante ao mesmo tempo (FOUCAULT, 1995), na medida em que o Estado diz quais são os direitos devidos a determinado indivíduo conforme a identidade universalizante que ele deve apresentar.

A figura do "sujeito de direitos", nesse contexto, é constituída a partir de categorias fixas, que tomam os binarismos e a heterossexualidade como regra e classificam os sujeitos a partir de padrões de inteligibilidade, em que se postula a "coerência" entre sexo, gênero e sexualidade (BUTLER, 2003). Contudo, estas categorias não são suficientes para proteger todos os sujeitos que poderiam ser destinatários da norma jurídica, deixando de fora do seu âmbito de proteção quem não "se encaixa" nesta classificação, como é o caso das travestis e das pessoas trans. Assim, para que elas tenham acesso a direitos, muitas vezes precisam se valer dessas fórmulas identitárias utilizadas pelas normas jurídicas. Precisam se normalizar, se definir como homens ou mulheres, femininas ou masculinas. Mas essa definição não passa apenas pelo seu autoconhecimento, passa, sobretudo, por comprovar ao Judiciário que correspondem a essas identidades fixas e normalizadas que dizem o que é ser homem e o que é ser mulher.

Quando trabalhamos com sexo, gênero e sexualidade, a compreensão da discursividade como constitutiva do social nos permite perceber que o sujeito é efeito, e não causa do discurso. Ou seja, o discurso que estabelece normas de gênero e sexualidade não o faz com base na materialidade dos corpos dos sujeitos, pelo contrário, esses corpos é que são generificados e sexualizados nos termos e limites das normas. Tais normas não são objeto de um conhecimento científico neutro e desinteressado, mas sim, fruto de relações de poder que instituíram a sexualidade como objeto passível de conhecimento, em troca de tomá-la como alvo de proibições e controle (FOUCAULT, 2011b).

A sexualidade, nos ensina Foucault (2011), é um dispositivo, ou seja, é uma chave histórica de captura e de governo dos sujeitos exercida por discursos, instituições, enunciados científicos e normas:

> A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder. [...] O dispositivo de sexualidade tem, como razão de ser, não o reproduzir, mas o proliferar, inovar, anexar, inventar, penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada e controlar as populações de modo cada vez mais global. (FOUCAULT, 2011, pp. 116-118).

A sexualidade ocupa uma posição estratégica de controle e de normalização, na medida em que se insere no cruzamento entre o controle disciplinar do corpo, exercido por meio da vigilância permanente (FOUCAULT, 2011), e da regulamentação biopolítica, produzindo efeitos na população (FOUCAULT, 2010). É pela sexualidade que doenças individuais e que perversões podem se alastrar para outras gerações, provocando a degeneração da população. É a sexualidade que fundamenta discursos e práticas que produzem os próprios sujeitos sexualizados e que promovem uma hierarquização entre eles. Esta hierarquia se dá pela patologização das condutas, pela criação das sexualidades desviantes e, a partir delas, pela definição do que é tido como normal.

A proliferação de publicações biomédicas sobre a transexualidade como patologia, como desvio, cria, no seio do dispositivo da sexualidade, o dispositivo da transexualidade (BENTO, 2006). Os saberes sobre a transexualidade produzidos pelas áreas da saúde estabelecem um diagnóstico do que é ser transexual, patologizando estes sujeitos de modo a diferenciá-los da normalidade. Ao mesmo tempo, produzem um modelo de sujeito transexual a ser seguido, que é passível de correção e de adequação. As travestis, por não desejarem corrigir seus corpos e por não acatarem um padrão inteligível, não são abarcadas por este modelo de "sujeito em correção" e são, portanto, colocadas em uma posição de abjeção maior, ocupando um gradiente de anormalidade mais distante da norma a ser alcançada.

Perceber que a normalidade e a anormalidade não se constituem como atributos ontológicos dos sujeitos, nem são criadas pela lei, mas estão localizadas na norma (de gênero e de sexualidade, neste caso) que regula a vida em sociedade, possibilita que se amplie a proteção jurídica a "outros" sujeitos de direitos, considerados como anormais em um determinado contexto e momento histórico. Ainda, perceber que o sexo é controlado no discurso, que é uma tecnologia fundamental nos processos de administração da vida e de classificação dos sujeitos (FOUCAULT, 2011), traz a tona que o gênero não está ligado à biologia dos corpos, e sim, é construído pela repetição das normas que se constituem como efeitos de verdade, as quais podem ser subvertidas.

Assim, não é a lei, nem as decisões judiciais que criam as relações de poder que produzem como "normais", como sujeitos de direitos, apenas uma parcela da população. Pelo contrário, o direito também é efeito destas relações de poder. Neste sentido, as decisões judiciais são produzidas a partir de determinados discursos, que funcionam como se fossem verdades, justificando relações de poder e estruturando regras para governo das pessoas, dividindo-as, sujeitando-as, adestrando-as (FOUCAULT, 1995). Compreender as bases discursivas operadas pelo STF na ADPF n. 527 permite, portanto, identificar estes discursos que excluem e incluem determinados sujeitos. A partir da sua problematização, podemos pensar de outra forma o que parece ser hoje natural e evidente, promovendo, por que não, a resistência a estas formas de governamento que o direito ajuda a produzir.

3. Identidades "mais fluidas" e sujeitos em correção: quem tem direito a ter direitos?

A decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso na ADPF n. 527 é um material riquíssimo para refletir sobre que sujeitos travesti e transexual o Poder Judiciário vem produzindo e sobre quais discursos constituem esta decisão judicial, que trata sobre o reconhecimento (ou não) de direitos para

esta população. Para decidir sobre a concessão da cautelar requerida pela ABGLT, o Ministro entendeu ser necessário esclarecer alguns "conceitos e contextos", como chama. Assim, criou um tópico preliminar em sua decisão, dedicado à definição do que se compreende por transexual, travesti, homossexual, sexo e gênero. É partindo destas definições que fundamenta a decisão que reconhece o direito imediato a transexuais cumprirem pena em estabelecimentos femininos e que entende que sobre as travestis o tema precisa ainda ser debatido.

O Ministro conceitua as pessoas transexuais como aquelas "que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico" (BRASIL, 2019b, p. 6) e prossegue definindo gênero como a "diferenciação cultural entre homem e mulher, ao passo que sexo distingue homens e mulheres segundo suas características orgânico-biológicas" (BRASIL, 2019b p. 7). Partindo desta perspectiva binária sobre sexo e gênero, afirma que as mulheres trans são aquelas pessoas que nasceram com o sexo biológico masculino, mas que possuem identidade de gênero feminina. Já os homens trans, nasceram com o sexo biológico feminino e apresentam identidade de gênero feminina. Conclui, portanto, que pessoas trans são "aquelas que têm uma percepção de que seu corpo é inadequado à forma como se sentem, e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que têm de si" (BRASIL, 2019b, p. 7).

Os conceitos de sexo, gênero e sexualidade trazidos pela decisão do Ministro são focados em binarismos – ou se é homem, ou mulher; feminino ou masculino. Eles são formulados a partir de perspectivas teóricas e sociais que colocam o sexo biológico como elemento central do sujeito, como uma característica natural, ontológica, e não como uma categoria construída e hierarquizada a partir de padrões heteronormativos. Esta lógica, aparentemente neutra, é nutrida por percepções simplistas, superficiais e preconceituosas sobre sexo e sexualidade, que criam uma terceira e estigmatizada classe de usuários, desviados da "normalidade". Neste sentido, a transexualidade é caracterizada nesta decisão como a condição imutável de pessoas que não se identificam com o gênero atribuído

ao seu sexo biológico e que buscam corrigir esta inadequação, de modo que seus corpos correspondam ao gênero pelo qual se identificam.

O Ministro diferencia ainda as pessoas transexuais das homossexuais, na medida em a "questão central" destas é o desejo sexual por pessoas do mesmo sexo, e a daquelas se refere à identidade de gênero. Também expõe as semelhanças e diferenças entre travestis e transexuais. Como semelhanças, aponta que travestis e transexuais se apresentam para o mundo com um gênero diverso do seu sexo biológico e que, por este motivo, são grupos estigmatizados e discriminados. No ambiente prisional, são duplamente vulnerabilizadas, já que a discriminação por motivo de gênero se combina com a situação precária do encarceramento. As diferenças entre travestis e transexuais, refere, residem no uso e aceitação do órgão sexual. Enquanto as transexuais percebem o seu corpo como inadequado e possuem aversão ao seu órgão biológico, as travestis fazem uso do mesmo e não desejam modificá-lo.

Esta diferenciação simplista entre travestis e transexuais coloca, mais uma vez, o sexo biológico como elemento central para definição dos sujeitos. Mas, diante das complexidades dos sujeitos e das diversas possibilidades de exercício das suas sexualidades e de usos dos seus corpos, nos perguntamos: será que é a relação com o pênis que determina se uma pessoa é travesti ou se é mulher trans, ou seriam os discursos que marcam e constroem esses sujeitos que produzem sua diferenciação nestes termos?

Apesar do esforço do Ministro em tratar a transexualidade e a travestilidade como condições pessoais, e não como patologias, acaba reproduzindo a compreensão de que as identidades são fixas e imutáveis. Ainda, reforça uma hierarquia entre travestis e transexuais, baseada na possibilidade ou não de "cura" e de normalização dos sujeitos. As transexuais são colocadas como aquelas pessoas que "nasceram no corpo errado" e, portanto, podem contar com a medicina para se "curarem", enquanto que as travestis, por não buscarem a "correção" de seus corpos, acabam sendo produzidas como sujeitos pervertidos (CARVALHO; CARRARA,

2013). Ou seja, marca que a não conformação às normas se dá em gradientes diversos entre travestis e transexuais, gerando maior ou menor exclusão (LOPES, 2009), conforme o grau de aproximação das normas.

Estes discursos binários e essencialistas foram apropriados pelo Ministro na decisão da ADPF n. 527 como sendo neutros, unívocos e frutos de um saber técnico incontestável. Apesar de frisar que a transexualidade e a travestilidade se relacionam à questão identitária, e não patológica, a decisão não propõe qualquer reflexão sobre a fixidez das identidades, nem sobre as relações de saber-poder que tornam possível a emergência de expressões hegemônicas como a heteronormatividade e a inteligibilidade dos sujeitos (BUTLER, 2003). Ao utilizar estes discursos de pretensa verdade e neutralidade, o direito, alegando apenas descrever como se organizam as identidades de gênero e sexuais dos indivíduos, contribui para produção dos sujeitos por estes discursos. Ou seja, ao dizer quem é a travesti e quem são as pessoas trans, a decisão do STF produz modelos destes sujeitos e define que direitos as pessoas que correspondem a estes modelos podem ou não acessar.

O Ministro Barroso apresenta na sua decisão os standards nacionais e internacionais de proteção à população LGBTI em situação de encarceramento, elencando direitos humanos e fundamentais à vida, à liberdade, à dignidade, à segurança, à vedação à tortura e ao tratamento desumano e cruel e à proibição de tratamento discriminatório. Partindo das definições de transexualidade e travestilidade delineadas, decide qual deve ser o tratamento dado a transexuais e travestis no que tange à determinação do estabelecimento prisional a serem recolhidas.

Sobre as pessoas transexuais, o Ministro não tem qualquer dúvida, deve ser aplicada a Resolução Conjunta n. 1/2014, que prevê seu encarceramento em instituições prisionais femininas, de modo a respeitar sua identidade de gênero e, no caso dos homens trans, para lhes garantir segurança. Para corroborar sua decisão, traz o recente julgado do STF (BRASIL, 2019a) que reconhece a identidade de gênero de transgêneros, viabilizando a alteração do seu registro civil independente de cirurgias,

tratamentos patologizantes ou decisões judiciais. A partir do julgamento da ADI 4275 (BRASIL, 2019a) e, posteriormente, do Recurso Extraordinário 670.422 (BRASIL, 2018), pessoas transgêneras – categoria utilizada pelo STF para abarcar travestis e transexuais – podem alterar seus nomes e sexos administrativamente, bastando comparecer a um Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e se autodeclararem conforme o gênero que se identificam.

Apesar de estas decisões garantirem o direito à identidade de gênero também para travestis, no caso da ADPF n. 527, a decisão do Ministro Barroso dá soluções diversas para travestis e transexuais. Enquanto estas devem ser recolhidas em estabelecimentos prisionais femininos, há dúvidas com relação ao local mais adequado para travestis cumprirem pena. A Resolução Conjunta n. 1/2014 prevê que as travestis devem ser levadas a presídios masculinos e que a elas deve ser ofertada a possibilidade de permanecerem em espaços de vivência específicos, compartilhados com homossexuais. Já a inicial da ABGLT pleiteia que travestis cumpram pena em presídios femininos, pedido que foi alterado para que seja permitido que travestis decidam sobre onde querem ser recolhidas – se em estabelecimentos femininos ou masculinos, com possibilidade de ficarem em espaços específicos.

Esta mudança de pedido da autora da ação, que busca deixar à cargo das interessadas a decisão sobre qual estabelecimento prisional desejam cumprir pena, foi apontada pelo Ministro Barroso como uma "hesitação" sem motivação, como uma apresentação de soluções distintas possíveis para o caso. Ainda, o Ministro refere que, em 2018, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais –CNCD/LGBT, estava promovendo discussão acerca da conveniência de modificar o teor da Resolução Conjunta, de modo a prever o direito das travestis a serem encaminhadas às unidades prisionais "de acordo com a sua identidade de gênero". O que, segundo o Ministro, demonstra que o tratamento prisional das travestis

vem sendo objeto de reflexão e amadurecimento pelos órgãos competentes. Esqueceu, contudo, de referir que este Conselho foi extinto (RODRIGUES, 2019) e que, portanto, não há como se esperar uma definição ou alteração da referida Resolução.

É interessante pensar como o mesmo STF que reconhece a autonomia de transexuais e travestis para decidirem sobre a retificação do nome e do gênero no registro civil, permitindo que o façam administrativamente, por meio da autodeclaração e sem necessidade de apresentação de laudos ou provas documentais, agora se coloca em dúvida sobre a possibilidade de travestis decidirem sobre o estabelecimento prisional que desejam cumprir pena. Teria o STF mais elementos para tomar esta decisão do que as próprias pessoas que vão cumprir pena? Se uma pessoa trans não quiser cumprir pena em estabelecimento feminino, será obrigada? Se está sendo reconhecida, de um lado, a identidade de gênero de travestis e transexuais, por que, de outro, precisamos que o direito diga quem são esses sujeitos para encaixá-los em categorias de gênero fixas, que não correspondem às complexidades dos arranjos orquestrados por estes corpos? Por que o fato de a própria entidade representativa, autora da ADPF, ter alterado o seu pedido de modo a viabilizar o exercício da autonomia de travestis é tomado como uma hesitação no sentido negativo e não como uma prova da complexidade destes sujeitos, que não podem ser simplesmente encaixados nas categorias homem-mulher que constituem o sujeito de direitos? Será que o fato de travestis terem uma "identidade mais fluida", como refere o Ministro, não é, por si só, fundamento para que possam escolher de que forma vão exercer esta identidade também nos estabelecimentos prisionais? Ou será que o não reconhecimento da sua autonomia, neste caso, faz parte de uma estratégia biopolítica de normalização destes sujeitos?

Estas são algumas das questões que surgem a partir da leitura da decisão cautelar da ADPF n. 527. Longe de esgotar a análise sobre as relações entre o direito, a transexualidade e a travestilidade, esta pesquisa traz apenas algumas possibilidades de se pensar quais estão sendo os discursos

que produzem esta decisão judicial e que sujeitos travesti e transexual estão constituindo, problematizando seus efeitos biopolíticos e normalizadores.

4. Considerações finais

A partir da decomposição da decisão cautelar proferida na ADPF n. 527, podemos perceber que ela é constituída por discursos biomédicos e identitários, que produzem uma compreensão fixa, universal, essencialista, binária e heteronormativa dos sujeitos. Apesar de expor que a transexualidade e a travestilidade são questões identitárias, e não patológicas, a decisão reforça estes discursos e não propõe qualquer reflexão sobre a fixidez das identidades, nem questiona a heteronormatividade e a inteligibilidade como marcadores da "normalidade" dos sujeitos. Por meio destes discursos, a decisão analisada produz o sujeito transexual como um sujeito-em-correção, ao passo que a travestilidade é produzida como uma questão "mais fluida", que não é facilmente encaixada nos modelos de feminino e masculino e, por isso, acaba sendo protelada para uma decisão futura, quando se possa "ampliar a instrução nesta matéria" (p. 15).

Para definir que direitos podem ser acessados por estes sujeitos no âmbito prisional, a decisão se vale destes modelos do que é ser trans e do que é ser travesti. Ao fazê-lo, contribui para a construção desses sujeitos, estabelecendo as normas que devem ser cumpridas para que o direito os reconheça como sujeitos de direitos. Ou seja, mesmo buscando incluir estas populações, o faz pela via da exclusão e da normalização.

Por fim, a referida decisão se contrapõe ao recente reconhecimento, pelo STF, da autonomia de travestis e transexuais autodeclarem seu gênero (BRASIL, 2010a), na medida em que não acolhe o pedido da autora para permitir que as travestis decidam se querem ser recolhidas em estabelecimentos prisionais masculinos ou femininos.

Referências

BENTO, Berenice. *A (re)invenção do corpo*: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, Clam, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de março de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, 07 mar. 2019a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de junho de 2019. *Diário de Justiça Eletrônico*, 01 jul. 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 670.422 - RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 ago. 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. 17 ago. 2018.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero*: Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. Em direção a um futuro trans?: Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. *Sexualidad, Salud y Sociedad*: Revista Latinoamericana, Rio de Janeiro, v. 14, p.319-351, ago. 2013.

FERREIRA. Guilherme Gomes. *Travestis e prisões*: a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere. Dissertação de Mestrado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

FOUCAULT, Michel. *A Arqueologia do Saber*. 8a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 254 p.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da Sociedade*. 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade*: a vontade de saber. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011. 176 p.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. In: RABINOW, Paul e DREYFUS, Hubert. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica:* para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de janeiro: Forense Universitária, 1995.

LOPES, Maria Corcini. Políticas de inclusão e governamentalidade. *Educação e Realidade*, v. 34, p. 153-170, 2009.

PASSOS. Amilton Gustavo da Silva. *Uma ala para travestis, gays e seus maridos*: pedagogias institucionais da sobrevivência no presídio central de Porto Alegre. Dissertação de Mestrado em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

PECHENY, Mario; DE LA DEHESA, Rafael. Sexualidades y políticas en América Latina: un esbozo para la discusión. In: *Dialogo Latinoamericano sobre sexualidad e geopolitica*, 24 ago. 2009, Río de Janeiro.

RODRIGUES, Julian. *Bolsonaro extingue Conselho LGBTI*. Forum, 28 jun. 2019. Disponível em: https://revistaforum.com.br/colunistas/julianrodrigues/bolsonaro-extingue-conselho-lgbti/. Acesso em 08 ago. 2019.

SILVA, Gabriela Baptista da. P*olíticas Identitárias e de Conjugalidades*: agenciamentos na Galeria LGBTT do Presídio Central de Porto Alegre. Dissertação de Mestrado em Psicologia. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

TULLY, James. *Strange Multiplicity*: Constitutionalism in an age of diversity. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007.

ZAMBONI, Marcio. *Travestis e transexuais privadas de liberdade*: A (des)construçao de um sujeito de direitos. REA (Revista Euroamericana de Antropologia), v. 2, p. 15, 2016.

3

Biopolítica, “deixar morrer” e a zona de clandestinidade do aborto: o caso Rebeca Mendes

Ana Claudia Delajustine [1]
Joice Graciele Nielsson [2]

Considerações iniciais

Novembro de 2017: Rebeca Mendes enviou uma carta à ministra do Supremo Tribunal Federal pedindo que fosse possível realizar um aborto legal e seguro. Rebeca, já mãe de dois filhos, havia engravidado por uma omissão do Estado em aplicar o método contraceptivo de seu desejo, pelo Sistema Único de Saúde. O mesmo Estado, por meio do STF, nego seu pedido de aborto legal. Rebeca tinha todos os recortes necessários para realizar um aborto clandestino, e encarar suas possíveis consequências. Mas ela conseguiu abortar de forma legal e segura; na Colômbia.

A partir do caso da paulista Rebeca Mendes, o presente artigo carrega como objetivos: 1) abordar as nuances de seu caso, o trâmite pelo STF e a realização do aborto legal na Colômbia; e 2) analisar e verificar o papel do Estado na criação da zona de clandestinidade do aborto materializada

[1] Mestranda no Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos/UNIJUÍ, bolsista CAPES. Graduada em Psicologia/UNIJUÍ. Integrante do grupo de pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. E-mail: anacdelajustine@gmail.com

[2] Doutora em Direito (UNISINOS), Mestre em Desenvolvimento (UNIJUI), Professora-pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direitos Humanos – e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. E-mail: joice.gn@gmail.com

como espaço de exceção, sendo responsável pela condição de vida nua e pela posição de "deixar morrer" das mulheres que abortam.

Nesse sentido, pensando o Estado soberano como àquele que proíbe o aborto seguro e legal, ao mesmo tempo que condiciona os corpos femininos à zona de clandestinidade, o problema que orienta a escrita e a importância do presente artigo situa-se na pergunta: de que maneira o Estado enquanto soberano, provedor de vidas dignas, sujeita às mulheres ao "deixar morrer" quando proíbe e criminaliza a interrupção legal da gestação?

Para analisar o problema e abarcar os objetivos, o artigo divide-se em duas partes: na primeira, todo o caso de Rebeca Mendes é relatado, a partir de seus próprios depoimentos e entrevistas, trazendo dados da Pesquisa Nacional do Aborto de 2016. Na sequência, busca-se explorar o papel do Estado, enquanto soberano, como responsável pelas consequências existentes na zona clandestina do aborto, aproximando-o do território sem lei da exceção.

Por fim, para a concretização do artigo, a metodologia de abordagem utilizada foi a fenomenologia hermenêutica (STEIN, 1979), buscando uma aproximação entre o sujeito (pesquisadora) e o objeto de estudo (aborto clandestino). Considera-se que a pesquisadora está implicada de modo direto, pois está relacionada com o objeto de estudo, sentindo suas consequências: sua condição de mulher a coloca no mundo o qual a pesquisa acontece.

"Abortei na Colômbia porque o governo brasileiro falhou comigo"

Rebeca Mendes, brasileira, paulista, trinta anos. Tem dois filhos, um de dez anos e outro de sete. Rebeca foi a primeira brasileira a entrar com uma ação judicial para que sua decisão de interromper voluntariamente uma gestação não desejada fosse respeitada. Por sofrer muitos questionamentos e críticas sobre sua decisão, Rebeca contou sua história no jornal

El País, no dia 24 de janeiro de 2018[3]. Trabalhando manhã e tarde, a paulista relata que conseguiu cursar a faculdade de Direito por meio de uma bolsa de estudos do governo. Descobriu que estava grávida no dia 13 de novembro de 2017.

Rebeca não corria risco de vida, sua gestação não derivava de um estupro e não era um feto com anencefalia, mas segundo ela "Essa gravidez não podia vir em pior hora" (MANIR, 2018). "Muitos podem dizer que não me cuidei, mas isso não é verdade", afirma Rebeca, "se o sistema público de saúde tivesse me atendido a tempo, quando quis mudar meu método contraceptivo, eu não teria passado por nada disso. Essa foi a primeira vez em que o Estado falhou comigo" (MENDES, 2018). A gestação foi resultado do único encontro que teve com o pai de seus dois filhos após a separação. Rebeca relata, que percebeu que prosseguir com a gestação implicaria em sacrificar seus estudos e a possibilidade de uma vida qualificada aos dois filhos.

Rebeca buscou informações e descobriu os dados da Pesquisa Nacional do Aborto. Ela não queria fazer parte dos mais de 500 mil abortos ilegais no Brasil, e das complicações que terminam nos hospitais (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017). Por 650 reais, Rebeca poderia adquirir seis comprimidos do misoprostol, medicamento aconselhado pela Organização Mundial de Saúde para interromper a gestação, mas não tinha garantia de que a medicação era verdadeira, nem que o aborto teria sucesso, dado a não existência de orientações seguras e confiáveis em razão da criminalização. "Também não tinha 5.000 reais para pagar uma das várias clínicas privadas dos bairros ricos das grandes cidades brasileiras que realizam o procedimento sem riscos" (MENDES, 2018), completa.

O misoprostol, mais conhecido pelo nome comercial de Cytotec, foi utilizado inicialmente nos Estados Unidos na década de 80 para tratar gastrite e úlceras estomacais. Por também provocar contrações uterinas, passou a ser utilizado em hospitais para induzir o parto ou para abortos em casos previstos na lei. No Brasil, desde 1998, A Agência Nacional de

[3] https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/politica/1516635417_390008.html

Vigilância Sanitária (Anvisa) limita a disponibilidade do misoprostol à instituições de saúde cadastradas. Há anos, o Cytotec é vendido cladestinamente para provocar abortos voluntários. Mesmo assim, Rebeca e o ex companheiro encontraram uma venda de seis comprimidos do ativo misoprostol por R$ 650 (MANIR, 2018). Entretanto, "desisti do Cytotec porque fiquei com medo de sangrar até morrer" (MANIR, 2018), afirmou Rebeca.

Procurando ajuda, Rebeca entrou em contato com a organização Anis – Instituto de Bioética, e a antropóloga Débora Diniz – uma das fundadoras do Instituto -, instigou Rebeca a enviar uma carta à ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Rosa Weber, buscando realizar um aborto seguro, pois segundo ela, "apenas uma mulher sabe o que é se ver obrigada a continuar uma gravidez não desejada" (MENDES, 2018). Rosa Weber é relatora da ação que propõe a descriminalização do aborto em qualquer situação, até doze semanas de gestação. O documento enviado à Justiça, Rebeca relata sua história, de que recebe R$ 1.250 mensais, de um contrato temporário, e que gasta R$ 600 apenas em aluguel. A estudante afirma na carta, que não teria condições de sustentar mais uma criança.

O Instituto de Bioética Anis pediu que a ministra Rosa Weber, relatora do processo, concedesse uma decisão em caráter de urgência em favor de Rebeca (ROSA, 2017). Entretanto, a resposta do STF, não veio através de uma concessão ou de uma negação, mas de uma afirmação de que sua ação sequer havia sido analisada, justificada por ter "natureza subjetiva individual". E aqui, "foi a segunda vez que o Estado brasileiro falhou comigo", disse Rebeca.

Mesmo com a esperança de que Rosa Weber aprovaria o procedimento seguro de Rebeca, havia a preocupação com o tempo que passava, "a justiça não caminha na mesma velocidade da divisão celular" (MANIR, 2018). Abortos realizados nas primeiras semanas de gravidez são mais seguros, enquanto que a espera apenas aumentaria os riscos. Débora Diniz tinha um plano B para Rebeca, relata Manir (2018): enquanto aguardava,

Rebeca providenciou um passaporte e tomou vacina contra febre amarela, condição exigida por alguns países que realizam o aborto legal e seguro.

Após a negação da ministra, as advogadas da Anis tentaram um *habeas corpus* preventivo na Justiça de São Paulo, reivindicando que Rebeca e um profissional da saúde pudessem realizar o procedimento sem a ameaça criminal. O Código Penal brasileiro prevê detenção de um a três anos à mulher que aborta, três à dez anos para quem causar o aborto sem consentimento da gestante, e um a quatro anos para quem causar o aborto mesmo com o aval da mulher que gesta.

Em meio ao desespero que sentia, surgiu um convite do Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (Clacai) para participar de debates e palestrar sobre o seu caso judicial, na Colômbia, e lá, descobriu que poderia realizar a interrupção voluntária da gestação de maneira legal e segura, pois estava protegida pela Corte Constitucional do país colombiano, que desde 2006 permite o aborto em três casos: 1) quando a gestação coloca em risco a saúde física ou mental da mulher; 2) quando a gravidez é resultado de estupro ou incesto; e 3) quando há malformações do feto; desde 2007 permitiu que mulheres com deficiência mental ou física optassem pelo aborto; e desde 2008, estipulou que não existe limite de idade gestacional para aborto em situações previstas por lei. A legislação colombiana é mais ampla que a brasileira, no tocante de: 1) abranger estresse psicológico; 2) declarar que o aborto é um direito reprodutivo em 2010; e 3) não considerar a objeção de consciência do médico como um impedimento.

O que seria uma visitação histórica pelos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, foi uma salvação para Rebeca Mendes. Na clínica chamada Profamilia, Rebeca optou pelo aborto via aspiração e no mesmo momento, escolheu o método contraceptivo que gostaria de utilizar, o que esperava por quase um ano no Sistema Único de Saúde. O procedimento ocorreu de maneira tranquila, e o sentimento de Rebeca foi de "alívio. Nada mais. Voltei ao hotel e descansei a tarde inteira. Naquela mesma noite, saí e caminhei bastante, sem chorar, sem dramas e arrependimentos" (MENDES, 2018).

É importante perceber que a expressão "saúde da mulher" possui um significado amplo em território colombiano. Luz Janeth Forero, gerente de projetos e investigações da ONG Profamilia declarou que a expressão "compreende não apenas o bem-estar físico, mas também o psicológico ou emocional, em que influem os contextos socioeconômico e cultural". A gerente ainda afirmou que "uma colombiana que deseje abortar porque se sente ansiosa ou deprimida com a gravidez necessita apenas dizer isso para o médico ou psicólogo que a atender. Nenhum deles poderá lhe pedir um laudo psiquiátrico"[4].

As iniciativas da ONG colombiana foram possíveis por meio de parcerias com entidades internacionais, tais como a International Planned Parenthood Federation (IPPF), a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (Usaid) e as Open Society Foundations (OSF) (MANIR, 2018). A ONG atua em 29 clínicas de 25 cidades colombianas, com funcionários as saúde, da psicologia, da economia, da antropologia e da pedagogia. Em 2003, a instituição iniciou o programa Fertilidade, destinado à casais que não conseguem ter filhos. Porém, o objetivo principal da ONG é informar sobre direitos sexuais e reprodutivos. De acordo com Manir (2018), em 2017, a Profamilia monitorou 10.514 abortos.

A narrativa de Rebeca Mendes não terminou no fim de seu procedimento abortivo. Rebeca tornou-se uma ativista a favor da descriminalização do aborto, e foi a Brasília, em agosto de 2018, para somar à pressão das organizações militantes, durante a audiência pública da ADPF 442, que pede a descriminalização do aborto até 12 semanas de gestação. De acordo com Bertho (2018), Rebeca defende que "descriminalizar o aborto é uma forma de diminuir o trauma causado às mulheres".

Após a audiência pública de 2018, Rebeca concedeu uma entrevista à Clarissa Pains, do Jornal O Globo, na qual afirma sobre o aborto que "é como se o tema não existisse, como se mulheres pobres não estivessem morrendo. Hoje, aliás, a gente está lutando para manter aspectos da lei que a gente já tinha conquistado". A Pesquisa Nacional do Aborto de 2016

[4] Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-procedimento/. Acesso em 25 de setembro de 2019.

(PNA) foi desenhada para comparação com os dados da PNA de 2010, e carrega como principal informação o aborto como prática comum das mulheres brasileiras, apresentando um percentual de 13% das mulheres entrevistadas que já realizaram ao menos um aborto (PNA 2016). "Na faixa etária de 35 a 39 anos, aproximadamente 18% das mulheres já abortou. Entre as de 38 e 39 anos a taxa sobe a quase 19%." (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 655). Os autores ainda seguem afirmando que "por aproximação é possível dizer que, e, 2016, aos 40 anos de idade, quase uma em cada cinco mulheres já fez aborto (1 em cada 5,4)." (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 655).

A maior parte dos abortos, de acordo com a PNA 2016, é realizada durante o momento mais intenso da atividade reprodutiva das mulheres. Porém, há uma maior frequência do último aborto entre as jovens: 29% ocorrendo entre 12 e 19 anos; 28% dos 20 aos 24 anos; e caindo para 13% a partir dos 25 anos. A Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 permite afirmar que o aborto é comum no Brasil, pois

> Os números de mulheres que declaram ter realizado aborto na vida são eloquentes: em termos aproximados, aos 40 anos, quase uma em cada cinco das mulheres brasileiras fez um aborto; no ano de 2015 ocorreram cerca de meio milhão de abortos. Considerando que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feito fora das condições plenas de atenção à saúde, essas magnitudes colocam, indiscutivelmente, o aborto com um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil. O Estado, porém, é negligente a respeito, sequer enuncia a questão em seus desenhos de política e não toma medidas claras para o enfrentamento do problema. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 658-659).

Os autores da PNA 2016 enfatizam que a resposta para a discussão do aborto, fundamentada na criminalização e na repressão, não apenas é inefetiva como também é nociva. "Não reduz nem cuida" (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 659), não é capaz de diminuir o número de abortos e, ainda impede que as mulheres busquem o acompanhamento e a informação necessários para realizar um aborto de forma segura. Infelizmente, as políticas brasileiras debatem o aborto "sob uma perspectiva

religiosa e moral e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial." (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 659).

A Pesquisa Nacional do Aborto, por priorizar o sigilo e o bem estar entre as entrevistadas, não identifica índices de sofrimento psíquico ou de adoecimento mental. Entretanto, um dos objetivos da presente pesquisa é justamente analisar se esses indicadores existem entre as mulheres que abortam.

> Contrário aos estereótipos, a mulher que aborta é uma mulher comum. O aborto é frequente na juventude, mas também ocorre com muita frequência entre adultas jovens. Essas mulheres já são ou se tornarão mães, esposas e trabalhadoras em todas as regiões do Brasil, todas as classes sociais, todos os grupos raciais, todos os níveis educacionais e pertencerão a todas as grandes religiões do país. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 659).

Ainda, como demonstrado na PNA 2016, as mulheres negras e pobres são as principais atingidas pela criminalização, principalmente no aspecto indireto, como vítimas e complicações decorrentes de procedimentos clandestino inseguros – porque existem procedimentos clandestinos sem maiores consequências, realizados principalmente pelas mulheres com condições financeiras. Segundo Lívia Miranda Müller Drumond Casseres, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro,

> os dispositivos que criminalizam o aborto não apenas incidem sobre a raça, como algo que lhe é externo, mas integram um conjunto de fenômenos ligados à estrutura social brasileira, em que raça e sistema penal se constituem mutuamente e determinam as vidas dignas de se proteger e aquelas que se pode deixar morrer. (STF, 2018, p. 554).

Baseada nesses números de abortos clandestinos, e no maior sofrimento e possibilidade de complicações e morte que sobrecai nas mulheres negras, Rebeca Mendes está montando uma associação chamada Operação Milhas pela Vida das Mulheres. A ideia é ajudar mulheres pobres por meio de doações de dinheiro ou de milhas, para viajar à Colômbia realizar o aborto (PAINS, 2019). Segundo Rebeca, o sofrimento emocional após o

procedimento do aborto, só existe sem o apoio que ela recebeu: "Eu tive aconselhamento, tive apoio psicológico e fiz o procedimento com um profissional exemplar. Agora imagine você enfiar um galho de uma árvore no seu útero porque você não sabe mais o que fazer? Claro que isso te traumatiza." (PAINS, 2019).

A zona de clandestinidade e o "deixar morrer"

Abordar a clandestinidade é abordar o que está oculto, encoberto, é "aquello que sucede en las sombras pero que no es necesariamente del todo invisible." (SUTTON, 2017, p. 889). A clandestinidade é sobre àquilo que não é reconhecido. A zona do aborto clandestino constitui o corpo da mulher que aborta para a sobrevivência perante o poder do Estado soberano.

As mulheres que optam por abortar clandestinamente – única opção em território que criminaliza o aborto - são condicionadas à posição de vida nua, expostas à violência do contexto da ilegalidade, estando sujeitas à morte por uma omissão do Estado. A clandestinidade do aborto pode ser pensada como "la tensión entre la inclusión/exclusión, visibilidad/invisibilidad y lo conocido/negado son centrales en las dinámicas de poder que conlleva la clandestinidad." (SUTTON, 2017, p. 891). Ou seja, como aquele espaço denominado por Agamben (2004) como zona de exceção.

Rebeca Mendes conseguiu auxílio para não pairar na clandestinidade. Já em 2018, Ingriane Barbosa, de 31 anos, morreu após um aborto realizado em casa, no Rio de Janeiro, por infecção generalizada[5]. Ingriane já era mãe de três filhos, e introduziu um talo de mamona no útero para interromper uma gestação de aproximadamente quatro meses. Ela ficou sete dias internada no hospital, passando por uma retirada do útero para tentativa de controle da infecção, mas não resistiu. Ingriane aguardava na fila do Sistema Único de Saúde (SUS) para fazer uma laqueadura, e não conseguiu planejar e ter controle sobre sua vida reprodutiva como gostaria.

[5] https://catarinas.info/a-morte-evitavel-de-ingriane-e-lembrada-em-audiencia-publica-sobre-aborto/. Acesso em 10 de setembro de 2019.

Segundo Sutton (2017, p. 894), as mulheres que realizam a interrupção voluntária da gestação de forma clandestina, negam sua existência enquanto cidadãs como ventres reprodutivos na condição de vida nua, de merda vida. Incluídas pela exclusão, por meio do estado de exceção existente na zona de clandestinidade, "ellas afirman sus derechos en tanto humanas, pero a costa de su exclusión del cuerpo político o al menos incluidas a través de la exclusión." (SUTTON, 2017, p. 895). As mulheres que abortam são empurradas às margens das instituições e de qualquer proteção que poderiam ter.

Assim, "la zona de clandestinidad es lo que magnifica y encarna en términos prácticos la tensión entre inclusión/exclusión – la forma degradada de ciudadanía otorgada a las mujeres por el Estado soberano (consagrada por la ley de aborto)." (SUTTON, 2017, p. 895). O estado, enquanto soberano, impõe limites à autonomia e acesso à liberdade das mulheres, condicionando-as às diversas facetas de violência da clandestinidade, sendo abandonadas à morte.

"A clandestinidade corresponde à realização do aborto em condições precárias, e novamente, tanto mais precárias quanto mais efetivas são as políticas de repressão, resultando em um número elevado de complicações e de mortes." (BIROLI, 2016, p. 18). As mulheres que abortam clandestinamente, como relatado por Rebeca na carta destinada à ministra Rosa Weber, estão sem a proteção do Estado; entretanto, é o próprio Estado quem cria as condições para que o aborto clandestino seja possível, por via da criminalização. As mulheres, "habitan una zona de indistinción en la que pueden ser matadas sin consecuencia, con total impunidad." (SUTTON, 2017, p. 895). Essas mortes são produzidas e legitimadas pelo poder soberano do Estado, o mesmo agente que criador da clandestinidade.

A criminalização do aborto gera uma "una contradicción para el Estado: por una parte, el Estado tiene interés en regular los cuerpos de mujeres individuales en un sentido punitivo, pero por otra, también tiene un interés biopolítico en una población sana." (SUTTON, 2017, p. 895-896). O interesse biopolítico vem por meio do Estado, que pune quem

aborta. Se o objetivo do Estado fosse a proteção da vida das mulheres, o aborto seria descriminalizado, proporcionando seguridade e saúde sexual e reprodutiva para as mulheres.

A condição de vida nua das mulheres que abortam, está diretamente relacionada ao estado de exceção, no qual a lei é suspensa por uma decisão soberana. A exceção também se aplica no contexto da clandestinidade do aborto, e em concordância com Sutton (2017, p. 896), isso ocorre da seguinte forma: a mulher não tem acesso às decisões sobre o que acontece com seu próprio corpo, que acaba sendo controlado por uma biopolítica de gênero, com interesse em sua capacidade reprodutiva.

> Este mandato ya marca una forma de exclusión de la ciudadanía plena, una excepción a la regla de cuáles son los derechos fundamentales de los y las integrantes de la comunidad política. El cuerpo embarazado (o el cuerpo que puede quedar embarazado) parecería exceptuar a la persona en cuestión de la plena ciudadanía y de sus derechos humanos. A través de la penalización del aborto, el Estado le está diciendo implícitamente a la mujer embarazada que ella debe ser un "vientre reproductor" (su subjetividad, sus deseos y la determinación sobre su propio cuerpo carecen de importancia). Si ella permanecer dentro de la ley, dentro del cuerpo político, entonces debe aceptar su reducción a "vida reproductiva". Como parte de este pacto, el poder soberano estatal también le dice a la mujer que si ella se niega, entonces podría ser penalizada y, es más, podría llegar a morir. (SUTTON, 2017, p. 896-897).

O aborto clandestino direciona a mulher à posição de vida nua, proporcionando o controle do Estado soberano sobre as vidas dignas e indignas de serem vividas, por meio de uma biopolítica de gênero. Foucault descreve o biopoder como uma técnica aplicada à toda população, uma biopolítica da humanidade com um poder normalizador "que se integra à tecnologia política do corpo e tem como alvo a população" (MAGALHÃES, 2013, p. 24). Ao mesmo tempo, o filósofo francês entende por biopolítica a maneira de racionalizar os problemas governamentais pelos próprios fenômenos populacionais. Porém, Foucault não dissertou sobre recortes de gênero, existentes na biopolítica em relação ao controle reprodutivo e à criminalização do aborto.

Os estudos sobre biopolítica foram sendo intensificados a partir da segunda metade do século XX, expandindo a teoria para ser possível compreender as problemáticas contemporâneas, como a medicalização da vida, a imigração, e gênero (ALBUQUERQUE, 2017, p. 3). A reprodução passa a ser vista como um dispositivo, articulada entre a sexualidade e a biopolítica populacional, operando entre o controle da vida e o controle do sexo.

> A biopolítica, falando sinteticamente, é um exercício de poder que diz respeito à população como um todo, e a questão mais terrível que se impõe está diretamente ligada ao segundo termo da expressão que caracteriza este modo contemporâneo de gestão das pessoas: "fazer viver e deixar morrer". Não é sem certa perplexidade que Foucault alerta para o paradoxo da biopolítica e do biopoder: apesar de ambos terem sido erigidos e fortalecidos pela crença de que trabalham em nome da vida, o que vê, ao mesmo tempo (e de modo preponderante), é que eles atuam em favor da morte, produzindo e/ou gerenciando modos de se produzir a morte em larga escala. (BRANCO, 2013, p. 86).

Deste modo, a biopolítica de gênero pode ser lida como o encontro do recorte de gênero com a produção do Estado soberano da zona do "deixar morrer", que condiciona corpos femininos que almejam a autonomia e liberdade à zona de clandestinidade do aborto. A produção de vida nua, característica da reprodução, vai de encontro à gestão da morte presente no aborto clandestino.

Segato (2018, p. 141), afirma que a zona do aborto clandestino existe por um confronto entre partes que desejam afirmar sua existência, ocorrendo um avanço de uma "frente estatal-empresarial-mediático-cristiano, siempre patriarcal y permanentemente colonial." (SEGATO, 2018a, p. 99). Os corpos das mulheres que abortam são inscritos como partes destinadas à morte na zona de indistinção do aborto clandestino, por via do poder soberano. Além da cesura de gênero, recortes como raça, classe social, região de moradia, entre outros, contribuem para a consolidação da condição de vida nua do corpo feminino.

> "É importante lembrar que a ilegalidade não significa que as mulheres brasileiras não abortem. Elas abortam em condições inseguras, e essa insegurança

> é maior se são pobres. Por isso, há um componente de classe e racial na ilegalidade do aborto: são as mulheres pobres e negras que estão sujeitas ao serviço mais precário." (BIROLI; MIGUEL, 2016, p. 10).

São mulheres como Rebeca Mendes, que teria corrido sério risco de vida ao abortar clandestinamente, e como Ingriane Barbosa, que configuram as vidas indignas de serem vividas dentro de um contexto de exceção da zona clandestina. A morte de mulheres por aborto clandestino é responsabilidade do Estado soberano que decide entre fazer viver ou deixar morrer, criminalizando o aborto ao mesmo tempo que legitima a existência da clandestinidade. Ou seja, "o mesmo Estado que restringe os direitos básicos de autonomia corporal também expõe tais mulheres a violências que ameaçam sua integridade corporal e suas vidas." (NIELSSON, 2019, p. 22).

De acordo com Albuquerque (2017), o poder soberano intervém cada vez mais para prolongar a vidas e controlar seus acidentes. Dessa forma, há um Estado que organiza a vida de modo valorizado. Entretanto, essa produção de vida prolongada atua sobre populações muito específicas, sobre grupos que não precisam buscar o aborto clandestino de modo inseguro e precário. Enquanto alguns corpos são induzidos ao "fazer viver", os corpos que abortam na zona de clandestinidade são deixados à morte. O aborto clandestino, conforme os dados da PNA 2016 vistos anteriormente, denuncia a omissão do Estado soberano perante a zona de clandestinidade.

Segundo Agamben (2007, p. 25), a zona de exceção é onde "aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação aquela na forma da suspensão", e assim, assume a estrutura de um princípio interno no ordenamento jurídico. Dessa forma, pensando o aborto clandestino como zona de exceção, "separam-se o humano do inumano, restando o limiar indiscernível entre a vida social e a vida nua ou sacra" (WERMUTH; NIELSSON, 2018, p. 738). Para o soberano, constitui-se assim a política da vida nua, que possibilita o poder de "fazer viver" e "deixar morrer", tornando a vida matável.

O estado de exceção nasce da suspensão da lei, e direciona o controle dos corpos ao poder soberano do Estado, o qual não mata explicitamente mas tampouco proporciona a segurança do aborto. Os corpos das mulheres que abortam são deixados para morrer. A zona de clandestinidade do aborto, considerada como o local do estado de exceção, passa a ter a simbologia de campo, convertendo-se no paradigma do aborto clandestino. "Assim o campo se apresenta como uma característica necessária da biopolítica moderna: pela sua necessidade de redefinir constantemente o limiar que articula e separa o que está dentro do que está fora" (NIELSSON, 2018, p. 29).

O campo do aborto clandestino tem como estrutura física a clínica clandestina, o local de venda de medicações e o próprio espaço no qual o procedimento do aborto inseguro é realizado. A criminalização do aborto no Brasil gera os espaços da clandestinidade, os quais Rebeca Mendes recusou ser deixada à morte. Essa zona clandestina do aborto tornou-se uma base normativa do "deixar morrer" A biopolítica de funciona como uma divisão entre quem deve viver e quem pode morrer. Mulheres, negras, e da periferia, como Ingriane Barbosa e Rebeca Mendes são exemplos de corpos femininos condicionados à uma possível morte na clandestinidade.

"De esta forma, los sistemas de estratificación, sus discursos y sus prácticas generan esta política letal en la que algunos cuerpos son vulnerables a la marginalización, a la instrumentalización e incluso a la muerte." (SAGOT, 2013, p. 5). Ocorre assim, um controle que define quem gesta, quem aborta e quem é deixada à morte. Rebeca Mendes teve o próprio Estado adiando um método contraceptivo de sua escolha. Nesse meio tempo ocorreu uma gravidez indesejável, e o próprio Estado que não proporcionou que ela obtivesse o melhor método de contracepção, também negou seu direito ao aborto legal, mesmo afirmando que sua outra escolha seria a clandestinidade.

A violência presente no aborto clandestino, que leva ao "deixar morrer", é uma consequência do fascismo social que abrange o Brasil e a América Latina em um contexto geral. As vidas à mercê das mulheres que abortam "son parte sustantiva de la lógica de control social de las mujeres,

en particular de las más vulnerables, en un clima de desigualdad, autoritarismo y conservadurismo crecientes" (SAGOT, 2013, p. 13). Esse conservadorismo concedeu espaço ao fundamentalismo religioso que contribui para o retrocesso da legislação do aborto, e fortaleceu a clandestinidade.

Nielsson (2018, p. 37), afirma que o corpo feminino é marcado simbolicamente "por uma falta projetada pelos homens e por eles outorgada historicamente. Falta que viria a justificar todo o uso que a sociedade fez do corpo das mulheres, em sua função colaborativa ou submissa com o outro sexo soberano". Ou seja, em caso de cumprimento da submissão, a mulher permanece na condição de maternidade e não arrisca sua sobrevivência no campo da clandestinidade do aborto. Nesse último caso, tampouco tem acesso à soberania do próprio corpo.

De acordo com Nielsson (2018, p. 42), "o caso Rebeca evidencia, ainda, que a luta pelo aborto também é um exemplo de atuação biopolítica do controle estatal sobre o corpo feminino". A criminalização do aborto nunca foi impedimento para sua realização, apenas faz nascer e existir a clandestinidade, que enquanto espaço de exceção, viola os corpos femininos e seus direitos sexuais e reprodutivos. O Estado soberano é omisso, e condiciona às mulheres que desejam interromper uma gestação indesejada ao "deixar morrer".

Considerações finais

Rebeca Mendes foi uma grande exceção dentro da regra das mulheres que desejam abortar. Se fosse guiada pelo STF, Rebeca teria enorme probabilidade de parar na zona de clandestinidade do aborto: sem direitos e sem dignidade. Entretanto, sua alternativa foi buscar o procedimento em outro território, obtendo sucesso por meio de apoio de movimentos de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Rebeca alertou a ministra Rosa Weber dos riscos do aborto clandestino, que poderiam causar sua morte.

O STF enquanto representante do Estado soberano, negou seu pedido e entregou Rebeca ao limbo de uma possível morte.

Em países como o Brasil, com uma legislação que criminaliza a interrupção voluntária da gestação, a zona de clandestinidade do aborto se aproxima do estado de exceção, conceituado por Agamben (2007). O campo, local no qual são realizados abortos clandestinos, é um território sem lei: as mulheres que optam pela clandestinidade estão sujeitas pelo próprio Estado à sua morte.

Dignas de serem deixadas a morte, os corpos femininos resistem ao encontrar alternativas, como fez Rebeca, contrariando o poder soberano que proíbe e cria a zona de exceção ao mesmo tempo, controlando a reprodutividade das mulheres. O Estado, por meio da criminalização do aborto, controla os corpos que pa(i)ram na clandestinidade.

A integridade corporal e mental das mulheres que abortam, atualmente, no Brasil, está em jogo. Rebeca Mendes relata sua experiência de aborto na Colômbia de forma saudável e amparada pelas instituições apoiadas pelo Estado; ao mesmo tempo, mulheres brasileiras são abandonadas pela lei estatal, a mesma que cria o território clandestino, condiciona à existência das mulheres que optam pela soberania sobre o corpo à merda vida, à vida nua.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. ***Homo sacer*****:** o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ALBUQUERQUE, Aline. Contribuições da teoria biopolítica para a reflexão sobre os direitos humanos. **Cadernos IHU Ideias**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2017. Ano XV, n. 266, v. 15.

BERTHO, Helena. "O aborto é traumático quando não há atendimento humanizado", diz Rebeca Mendes, que teve aborto negado pelo STF. **Revista AzMina**. 6 ago. 2018. Disponível em: https://azmina.com.br/reportagens/o-aborto-e-traumatico-quando-nao-ha-atendimento-humanizado-diz-rebeca-mendes-que-teve-aborto-negado-pelo-stf/. Acesso em 24 de setembro de 2019.

BIROLI, Flávia. Aborto, justiça e autonomia. *In*: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). **Aborto e Democracria**. 1.ed. São Paulo: Alameda, 2016. p 17-46.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Introdução: Aborto, democracia e laicidade. *In*: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). **Aborto e Democracria**. 1.ed. São Paulo: Alameda, 2016. p 9-16.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional do Aborto 2016.** Ciência & Saúde Coletiva, 22(2), 2017, p. 653-660.

MANIR, Mônica. O procedimento. **Revista Piauí**, ed. 141, jun 2018. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-procedimento/. Acesso em 25 de setembro de 2019.

MENDES, Rebeca. Abortei na Colômbia porque o governo brasileiro falhou comigo. **El País.** 25 jan. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/politica/1516635417_390008.html. Acesso em 24 de setembro de 2019.

NIELSSON, Joice Graciele. O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: contornos do estado de exceção no Brasil contemporâneo. In: CAMPOS, Carmen Hein; DIAS, Renato Duro (Coords.). **Gênero, sexualidade e direito III**. Florianópolis: CONPEDI. 2018, p. 25-45.

NIELSSON, Joice Graciele. Corpo reprodutivo e biopolítica: a hystéra homo sacer. Revista Direito e Praxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/40921/30709?fbclid=IwAR0UcNI82u944PESOcBoGoqvpscgWFkXIBqATR-AIX3QKMxn_f_-SdnmIFo. Acesso em 17 de setembro de 2019.

PAINS, Clarissa. "Vou criar associação para ajudar mulheres a abortar", diz Rebeca Mendes, que teve procedimento negado pelo STF. **O Globo**, 06 ago. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/celina/vou-criar-associacao-para-ajudar-mulheres-abortar-diz-rebeca-mendes-que-teve-procedimento-negado-pelo-stf-23857353. Acesso em 25 de setembro de 2019.

ROSA, Ana Beatriz. Após pedido negado pelo STF, Rebeca Mendes faz aborto na Colômbia. **Huffpost**. 09 dez. 2017. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/12/09/rebeca-mendes-recebi-carinho-e-atencao-de-pessoas-que-nao-sao-da-minha-patria-mas-que-entendem-a-minha-luta_a_23302425/. Acesso em 24 de setembro de 2019.

SAGOT, Montserrat. El femicidio como necropolítica em Centroamérica. **Estudos feministas**. Julho/dezembro, 2013.

SEGATO, Rita Laura. **La guerra contra las mujeres.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018.

STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. In: **Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger**. Trad. de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

SUTTON, Barbara. **Zonas de clandestinidade y "nuda vida":** mujeres, cuerpo y aborto. Estudos Feministas, Florianópolis, 25(2): 562, maio-agosto, 2017, p. 889-902.

TELES, Edson. Na dissimulação democrático-liberal, o fascismo apresenta suas armas. **Revista do Instituto Humanitas UNISINOS**, n. 490, ano XVI, p. 60-64, ago. 2016.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. **A biopolítica e o paradoxo dos direitos humanos na modernidade:** uma análise a partir do olhar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre as vidas (nuas) LBGTT's. Revista Argumentum, Marilia/SP, 2018, v. 19, nª 3, p. 729-755.

4

Mulheres em contextos de violência de gênero: complexo de favelas do Rio de Janeiro/RJ

Ana Paula Kravczuk Rodrigues [1]
Joice Graciele Nielsson [2]

Introdução

Na realidade brasileira, mais precisamente a das favelas e bairros populares cariocas, encontramos situações que, pontualmente, se aproximam muito da situação de países em guerra. Sobre essas situações, a pesquisadora Tatiana Moura (2005, p. 77), fala do surgimento de "(...) um novo tipo de conflitualidade violenta (...) que se manifesta em micro-espaços urbanos de países que vivem oficialmente em paz". Os registros de mortes violentas nos centros urbanos brasileiros ultrapassam frequentemente os de países que vivem conflitos armados.

No Brasil, nos últimos dez anos, 553 mil pessoas perderam suas vidas em situações de violência. De acordo com o Atlas da Violência - 2018, elaborado pelo IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o país registrou um total de 62.517 homicídios, no ano de 2016, número gerador

[1] Bolsista CAPES. Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Curso de Mestrado da UNIJUÍ (2019). Linha de Pesquisa 1 – Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos – Gênero; integrante do grupo de extensão Diálogos: tecendo vidas sem violência de gênero. Bacharela em Direito pela UNIJUÍ (2016).

[2] Doutora em Direito (UNISINOS), Mestre em Desenvolvimento (UNIJUI), Professora-pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direitos Humanos – e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. Coordenadora do grupo de extensão Diálogos: tecendo vidas sem violência de gênero.

de uma taxa de 30,3 mortes por cada 100 mil habitantes. Nas grandes metrópoles, como o Rio de Janeiro, a violência é tanta que chega a repercutir na intensidade e qualidade geral das interações sociais. Limita a movimentação do cidadão, homens e mulheres, dificultando o convívio social e prejudicando significativamente a atividade econômica. Práticas violentas estão presentes em diferentes escalas, tanto na esfera pública quanto privada. Segundo o Instituto de Segurança Pública (ISP) o município do Rio de Janeiro registrou, em 2015, uma taxa de 24,1 homicídios dolosos por 100 mil habitantes, coeficiente que, naquele momento, era equivalente à segunda menor taxa dos 25 anos anteriores. A melhoria constatada naquele ano, não se revelou, contudo, sustentável. Nos dois anos seguintes, a taxa voltou a subir significativamente, alcançando 29,4 em 2016 e 32,5 em 2017.

De modo a contextualizar o presente texto, cabe falar da violência moral, psicológica e simbólica que constitui o pano de fundo característico do recorte espacial por ele priorizado. Ou seja, cabe falar da discriminação social e sócio-territorial que muito impacta os moradores das comunidades mais pobres da cidade, em sua grande maioria constituída por pessoas negras e pardas. No Rio de Janeiro, as representações hegemônicas do que é uma favela consolidam a imagem de um lugar que se caracteriza muito mais pelo que lhe falta, que por aquilo que possui. No imaginário social, favela é lugar sem infraestrutura urbana, sem água, luz, esgoto, coleta de lixo, sem arruamento, sem ordem e sem lei, sem moral e globalmente miserável.

Como agravante, além de se caracterizar no imaginário público por suas carências e precariedades, as favelas se configuram também, na percepção de quem vive "no asfalto", por tudo aquilo que têm de ameaçador e indesejável: a violência, o crime organizado, a preguiça, o alcoolismo, as drogas, as armas pesadas, a sujeira, a imoralidade, a doença. Esta construção não é de hoje, é histórica e, portanto, consistente e resistente à crítica (SOUZA; SILVA; BARBOSA, 2005).

Nas áreas de favelas da cidade do Rio de Janeiro, caracterizadas pela violência praticada pela polícia, pelos grupos do tráfico e pelas milícias, fomos testemunhas frequentes da "invisível" luta de mulheres, mães e/ou de lideranças comunitárias que lutavam por justiça, por melhores condições de vida para suas famílias e pelo desenvolvimento social de suas comunidades. Na maioria dos casos, mulheres com pouca escolaridade, provedoras do sustento e cuidado de suas famílias que, de forma consciente ou não, recorrem a aprendizados tradicionalmente femininos e restritos ao universo privado, como a maternagem e a proteção, e os transformam em táticas6 de enfrentamento das desigualdades sociais e das mais diferentes formas de violência. Mulheres que, dia após dia, desenvolvem esforços de restabelecimento de uma convivência pacífica e de respeito à vida.

Este trabalho, de forma incipiente, pretende refletir sobre o protagonismo e as táticas de resistência social de mulheres, que moram em territórios vulneráveis na cidade do Rio de Janeiro, tendo como base, uma revisão de literatura sobre gênero e violência que, territorialmente, tem foco na cidade do Rio de Janeiro.

1 – Violência de gênero em uma sociedade desigual

Os sujeitos sociais se constituem como produtos e processos das relações de poder nas quais experimentam, no seu processo de formatação, diferentes clivagens, fundamentalmente de classe social, de gênero e étnico-racial que se conformam em recortes estruturantes do ser social. São oriundos das contradições da estrutura e da conjuntura que reproduzem desigualdades sociais forjadoras das próprias relações sociais. Dessa feita, não se trata somente da organização formal hierarquizada da estrutura social, mas de como as veias do poder circulam capilarmente. De acordo com Foucault, as relações de poder são múltiplas e atravessam todas as sociedades:

> (...) caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma

> acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso. (FOUCAULT, 1986, p. 179)

O poder circula e se instala nos sujeitos sociais em suas práticas efetivas, produzindo efeitos reais orquestrando modos, operando sujeição dos corpos. Trata-se de um poder disciplinar que dispensa o soberano, que prescinde de uma figura central e superior. O enraizamento da malha capilarizada, dos conteúdos definidores das regras a serem observadas subliminarmente pelos sujeitos em suas conformações expressam o exercício do poder disciplinar.

Os seres sociais em processos relacionais na construção de si e do mundo, das estruturas societais experimental formas particulares e, pois, diferenciadas de dominação. E aí se tem uma profusa veia de estudo. Trata-se de um polêmico debate, onde já não impera mais a noção de limite físico-geográfico como delimitador das suas vidas. De acordo com Saffioti (1997), sujeito e objeto em permanente construção, experimentam momentos de autonomia e de fusão.

Os sujeitos englobam em si expressões da vida social. Assim é inadmissível a existência do não-sujeito ainda que designando a vítima. Esta faz parte da relação violenta, é sujeito. Há que se entender as formas particulares com que homens e mulheres são explorados e oprimidos. Kergoat e Hirata chamam a atenção para a necessidade de que não se confunda as relações sociais com os lugares em que essas relações sociais se manifestam:

> A literatura existente costuma falar de operários ou de classe operária sem fazer nenhuma referência ao sexo dos atores sociais. É como se o lugar na produção fosse uma série de comportamentos e de atitudes relativamente unívocos. É verdade que esssa tendência de apresentar uma imagem da classe operária relativamente homogênea cujos únicos elementos distintivos seriam o emprego e o desemprego, o lugar na produção e a qualificação não ignora apenas a categoria sexo. (KERGOAT; HIRATA, 1986, p.1).

A lógica que rege as relações entre gêneros e, particularmente, entre homens e mulheres na relação com/no mundo, pode ser vislumbrada em Gillian (1982), ao tratar da ética do cuidado e da responsabilidade, entendendo-as como inerentes a homens e mulheres, não adotando as suas inferências a partir de seus estudos.

Há que se registrar que homens e mulheres integram uma força de trabalho que garante a produção e a reprodução da vida social. Se, historicamente, visibilizou-se que à mulher competia a função de educar e promover o bem-estar da família há que se reconhecer que essa função integra a condição de produção da força de trabalho e que, assim, homens e mulheres provêm o cuidado e as condições materiais da existência, ainda que em condições diferenciadas. Na verdade, a mulher embrenha-se numa dupla, tripla, por vezes, extensiva jornada de trabalho. O trabalho realizado pela mulher no cuidado da prole e administração doméstica inclusive das agendas individuais de seus membros se estende para além do trabalho formal, como uma espécie de prolongamento (ALMEIDA, 1997).

Dessa forma, é de fundamental importância pensar a inserção desigual da diferença em processo de construção, de construção de si e dos meios materiais de existência. É nesse processo de produção dos meios matérias de existência que homens e produzem/reproduzem um modo próprio de relação entre si e com a natureza. E é justamente nesse processo que homens e mulheres constituem, lapidam suas identidades, de classe, raça, etnia e gênero. O processo de constituição de identidades, do ser no mundo, supõe necessariamente o entrave/sujeitamento cotidiano com as teias armadas no terreno da concretude da vida, das ideologias, das representações. São atividades criadoras onde os indivíduos tecem as suas trajetórias de vida, outorgando-lhe historicidade e sentido, ultrapassando a compreensão de que se tratam de processos naturais. Homens e mulheres são, então, produtos de seus próprios processos de subjetivação e objetivação, duas faces de um mesmo movimento. (SAFFIOTI, 1997)

A violência de gênero é um fenômeno social que integra a expressa a forma como a sociedade está organizada. Bourdieu (2007) considera a dominação masculina como forma perfeita da violência simbólica que se instala nas relações como disposição permanente e imutável. A violência simbólica, invisível, reverbera elementos de uma relação estrutural sedimentada no poder instalado, como dado na natureza.

Por esse raciocínio, é possível ampliar a concepção individualista e psicologizante que domina a área do enfrentamento deslocando a cena da violência para o âmbito social, sem prejuízo da responsabilização individual. Com efeito, a violência de gênero se situa na estrutura social por onde o poder também perpassa e, dessa forma, supera a compreensão vitimista imputada às mulheres, como frágeis e passivas, quase imobilizadas. Dito de outro modo, a violência de gênero vai designar "a produção da violência em um contexto de relações produzidas socialmente. Portanto, o seu espaço de produção é societal e o seu caráter relacional." (ALMEIDA; SILVEIRA, 2005, p. 24).

No entanto, a violência de gênero, ao se sustentar num quadro de desigualdades de gênero, é dinamizado e potencializado pelas desigualdades sociais estruturais que se fazem presentes no processo de produção e reprodução das relações fundamentais – as de classe, gênero e étnico-raciais. As desigualdades de gênero fundam-se e fecundam-se a partir da matriz hegemônica de gênero. Isto é, de concepções dominantes de feminilidade e masculinidade, que vão se configurando a partir de disputas simbólicas e materiais. (ALMEIDA, 2007, p. 27).

O sistema de proteção dos direitos humanos de homens e de mulheres desde 1977, quando da primeira década da mulher, estabeleceu metas importantes para a luta pela desigualdade entre homens e mulheres, apesar do que restou do plano formal, o que não foi realizado, nem mesmo na estruturação de políticas públicas para as mulheres e homens. Há de se observar, porém, que repousa na base desses instrumentos legais as aspirações pautadas e veiculadas pelo movimento de mulheres:

Desta sorte, a concepção teórico-política que subjaz a matéria, considera as numerosas formas de violência contra a mulher como violação dos direitos humanos. Este é um enquadramento estratégico fundamental para a associação dos elementos constitutivos da ideia moderna dos direitos humanos, quais sejam, universalidade, indivisibilidade, internacionalismo, justicialidade e grupos vulneráveis. (POUGY, 2010, p.6)

Partilho de uma concepção moderna dos direitos humanos que considera as perspectivas da universalidade, da integralidade, da indivisibilidade e do internacionalismo a partir da Declaração Universal de 1948, que expressa uma articulação entre os direitos civis e políticos e os sociais, econômicos e culturais. Essa postura implica em indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, concepção expressa na Constituição brasileira de 1988.

2 – Interseccionalidade, gênero e ambientes violentos

Para a pesquisadora Maria Luiza Heilborn (1991), gênero se configura como a distinção entre características culturais atribuídas a cada um dos sexos e a dimensão biológica da pessoa. Entende-se, portanto, que o indivíduo é produto de um conjunto de fatores que estão intrinsecamente vinculados ao processo de aprendizagem cultural e à forma que cada pessoa tem de se relacionar com sua anatomia. Para a autora, com relação a esta construção, estudos antropológicos mostram a existência, nas diferentes culturas, de múltiplas interpretações sobre a condição feminina e sua inserção nos espaços públicos e domésticos.

Neste trabalho, a perspectiva de gênero relacionada às mulheres, sujeitos de nossa discussão, está associada diretamente à noção de interseccionalidade. Esta noção se desenvolveu no campo do feminismo negro e se fortaleceu, na década de 1970, à medida que discutiu e incluiu a pluralidade de identidades sociais das mulheres organizadas em torno de sua emancipação. Segundo Helena Hirata (2014), a noção de interseccionalidade

lançou uma crítica radical contra o feminismo constituído por mulheres brancas e de classe média, no qual predominava a heteronormatividade.

Com base na formulação da feminista negra Kimberle Crenshaw, nos anos 1990, Hirata (2014, p. 63) atualiza este conceito e apresenta a síntese construída por Sirma Bilge (2009, p.70):

> A interseccionalidade remete a uma teoria transdisciplinar que visa apreender a complexidade das identidades e das desigualdades sociais por intermédio de um enfoque integrado. Ela refuta o enclausuramento e a hierarquização dos grandes eixos da diferenciação social que são as categorias de sexo/gênero, classe, raça, etnicidade, idade, deficiência e orientação sexual. O enfoque interseccional vai além do simples reconhecimento da multiplicidade dos sistemas de opressão que opera a partir dessas categorias e postula sua interação na produção e na reprodução das desigualdades sociais.

A visão de gênero quando associada à interseccionalidade ganha amplitude, especialmente por pautar a questão de que ser uma mulher negra ou parda, pobre, jovem, moradora de favela ou periferia, é diferente de ser uma mulher branca, classe média, educação superior, moradora de um bairro nobre da cidade. Lembrando que, nos primórdios dos estudos feministas, a categoria de gênero definia às mulheres enquanto grupo social único, sem distinção, tendo como registros iniciais as lutas pela emancipação feminina, baseadas nas experiências das mulheres brancas, dos segmentos médios.

Numa perspectiva de gênero, nestes territórios de favela, socialmente vulneráveis marcados por estereótipos e preconceitos – dos quais as instituições do Estado de Direito se ausentam e onde a violência armada se manifesta desde a esfera privada até a esfera pública - as mulheres estão frequentemente submetidas a leis e regras discriminadoras, de cunho patriarcal que, acreditamos, são muitas vezes mais severas, tradicionais e rígidas que aquelas que definem as relações de gênero em outras áreas da cidade e do país.

São nesses territórios segregados, muitas vezes regidos por leis paralelas, construídas de acordo com interesses individuais e masculinos, que

são registradas histórias de mulheres que se envolvem em novos relacionamentos amorosos enquanto seus companheiros estão cumprindo penas de prisão e por conta disso são surradas, arrastadas pelos becos de favelas, têm seus cabelos raspados, são separadas de seus filhos e submetidas a sessões de torturas previstas por uma espécie de "Código Penal" dos traficantes do Rio de Janeiro, que prevê esse tipo de punição para mulheres que abandonam o marido na cadeia. Ou histórias de mulheres que, acusadas por traficantes de serem colaboradoras da polícia, são submetidas a punições semelhantes.

Como agravante deste quadro, prevalece a violência doméstica, distribuída de modo homogêneo por todos os extratos sociais. Trata-se de uma vertente da violência que não poupa as comunidades mais pobres. Na ausência de dados específicos sobre esta modalidade de violência nas favelas, vale a referência ao Dossiê da Mulher 2017, realizado pelo Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, que, a partir dos registros policiais, constatou que, no ano de 2016, um total de 396 mulheres foram vítimas de homicídio no estado, ou seja, em média, um assassinato de mulher por dia. Esse mesmo dossiê revelou que mulheres negras e pardas juntas constituíam 63,7% das vítimas de violência letal, revelando assim os efeitos da interseccionalidade (gênero e raça) sobre este fenômeno social. Os dados constataram que a "doçura do lar" tem sido barbaramente amarga e abusiva. Mais de 60% dos estupros e dos crimes de lesão corporal dolosa contra as mulheres foram perpetrados em suas próprias casas. Assim como, mais de um terço dos assassinatos e 40% das tentativas de assassinatos de mulheres.

No Rio de Janeiro, desde a virada do século XIX para o XX, a proliferação de favelas que, aos poucos, foram se entranhando de modo aparentemente irreversível no tecido urbano. Segundo um estudo do Instituto Pereira Passos de 2012, baseado em dados do Censo do IBGE de 2010, a cidade do Rio de Janeiro conta com o maior número de pessoas morando em "aglomerados subnormais" do país. No total, vivem nas favelas cariocas 1.443.773 pessoas, equivalentes a 23% dos 6.320.446

habitantes da cidade. Não apenas por conta dessa expansão, mas também em função significado social, cultural e político que lhe é próprio, sua presença marcante na paisagem urbana reafirma a necessidade de aprofundar o conhecimento que temos sobre sua gênese, sua realidade e seus múltiplos sentidos. Além de sua imersão em conflitos e contradições e de sua complexidade social e urbanística, reafirma-se o pensamento de Souza e Silva e Jorge Barbosa (2005) para quem as favelas são partes constituintes da cidade, de sua história e de suas dinâmicas.

De forma crescente no país, um modelo de política pública vem se estabelecendo com foco estratégico nas mulheres, identificadas como beneficiárias e mediadoras preferenciais de programas de combate à pobreza, segundo Bila Sorj e Carla Gomes (2011). Uma tendência se faz notar de reconhecê-las como agentes locais de programas governamentais direcionados aos segmentos mais pobres da sociedade, a exemplo do que fez o Programa Mulheres da Paz (MP), do Ministério da Justiça, implementado no Rio de Janeiro pela Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos, nos anos de 2011 e 2012.

O programa MP atuou em treze municípios fluminenses e na cidade do Rio de Janeiro em seis localidades denominadas de "territórios vulneráveis", com a meta de prevenir o acesso de jovens à criminalidade. A formatação do programa MP estadual privilegiou a formação da cidadania de jovens expostos à violência doméstica e/ou urbana, ofertando ações de fortalecimento da autoestima e da não-violência em suas comunidades. (BRASIL, 2007). As Mulheres da Paz eram responsáveis pela identificação, encaminhamento e orientação destes jovens.

O Programa expressou um tenso convívio entre distintas narrativas e práticas que por um lado mobilizaram noções consideradas "maternais", atribuídas ao universo feminino, e por outro serviram ao fortalecimento do potencial protagonista das mulheres, oscilando entre diversas concepções de gênero (HOLZMANN, 2008), colocadas à serviço da política social e dos novos conceitos de "cidadania ativa". Fortaleceu-se, assim, a ideia de

valorização da família, como base para a construção de redes de segurança para os jovens atendidos (SORJ; GOMES, 2011).

No contexto mais amplo, há que se considerar que os programas sociais que têm priorizado a transferência de recursos financeiros às mulheres têm sido avaliados como mais efetivos para o desenvolvimento em geral. Esta avaliação positiva advém de uma visão que articula mulher, maternagem e cuidado, sendo estas características femininas tradicionais identificadas como "capital social" a serviço desses programas.

Outro estudo, de Márcia Leite (2008), revela as condições de atuação das mulheres no espaço público local da favela, dando ênfase às mães que gozam de respeito na mediação de conflitos em suas comunidades. Oferece uma compreensão das formas que estas mulheres desenvolvem para sobreviver com a presença próxima do crime violento, perpetrado por grupo de traficantes, em suas rotinas cotidianas.

Para a autora, as mulheres que são mães estão no centro destas formas. Assim como as lideranças comunitárias e religiosas, mulheres que são mães, também podem ocupar posições sociais diferenciadas, baseadas em relações de parentesco e no respeito a elas dedicado. É o "respeito que se tem pelas mães" que assegura a estas mulheres a possibilidade de conversar ("desenrolar") com os traficantes, na maioria das vezes, em situações que requerem proteção física e moral para um familiar. Ao nosso ver, isso vale, sobretudo, para as mães mais velhas. Para esta autora, ocorre também que, na ausência ou impedimento das mães, elas venham a ser substituídas por outra mulher, mas sempre alguma que tenha uma função central na família. Na maioria das vezes, são as filhas mais velhas, por iniciativa própria ou solicitação de parentes e amigos. Esta condição materna lhes confere condições de argumentar na tentativa de impedir que a violência envolva a si, os familiares e as pessoas mais próximas.

Para Leite (2008), contudo, nem sempre as tentativas de proteção alcançam êxito. A autora faz ver que o comportamento do comando do crime violento nestas localidades é quase sempre incerto, dependendo de suas particularidades individuais próprias e de seus humores. Apesar

disto, mesmo com restrições, as mães conseguem desenvolver uma certa hierarquia moral que preserva importância e lhes dá uma condição diferenciada na interação com os criminosos. Leite (2008) reitera que esta posição das mães não lhes garante completa "blindagem" moral, mas reforça que a força dos vínculos interpessoais, em especial, entre os segmentos populares, conferem às mães um recurso potente para lidar com as situações de perigo.

Também a pesquisa de Nilza Nunes (2015, p. 20) confirma o protagonismo de mulheres moradoras destes territórios de segregação socioespacial. Partindo das relações cotidianas de poder, Nunes (2015) analisa as "histórias de vida" de quinze lideranças femininas formais e informais da cidade do Rio de Janeiro e desenvolve o conceito de "mulher de favela". Com base na sua investigação a autora afirma que "(...) o constructo teórico 'mulher de favela' tem como referência um sujeito político, histórico, expresso no singular, mas que é coletivo por natureza". A autora defende, que, além do mais, O constructo de "mulher de favela" não se refere a todas as mulheres que vivem nestes territórios. Em seus relatos estas mulheres falam de uma outra maneira do "fazer" uma prática política, que transforma suas preocupações imediatas em possibilidades e as articula em ação. Esta atuação ao mesmo tempo em que proporciona mudanças sociais em suas comunidades, transforma suas protagonistas. São mulheres como outras tantas mulheres que habitam favelas e periferias do Rio de Janeiro, do país e do mundo, e atuam para dar conta das necessidades mais urgentes, em territórios nos quais as políticas sociais são precárias.

3– A invisibilidade da mulher no cenário internacional

Em suas análises, Tatiana Moura e Rita Santos (2008, p. 2) e Nora Holzmann (2008) contestam análises estereotipadas e hegemônicas dos papéis de homens e mulheres em situações de guerras, de convulsão social

e política. As autoras falam do silêncio que paira sobre a atuação das mulheres em situações de conflito bélico e também do não reconhecimento de sua atuação nas esferas políticas da pacificação. Destacam análises feministas que partem da crítica da designação de papéis sociais sexistas que subalternizam as mulheres e, desta forma, contribuem para a consolidação e perenização da cultura de violência.

Para ilustrar este pensamento, com respeito ao desempenho das mulheres nas trincheiras e frentes de batalha, vale lembrar, uma realidade invisibilizada e que levou mais de 70 anos, para que se reconhecesse o papel e importância das jovens mulheres da antiga União Soviética nas diversas frentes de resistência contra a Alemanha nazista, entre elas, na batalha de Stalingrado, durante a segunda Guerra Mundial. Tal reconhecimento veio através de Svetlana Aleksiévitch (2016), prêmio Nobel de Literatura, que traz as histórias e os depoimentos de mulheres que, por iniciativa própria e imbuídas de grande patriotismo - contrariando muitas vezes as decisões da cúpula das forças armadas - se uniram ao exército vermelho assumindo todo tipo de funções tradicionalmente reservadas aos homens, tornando-se exímias atiradoras de elite, sapadoras, pilotos de aeronaves e soldadas no pelotão dos tanques.

Confirma-se, a ambiguidade de visões estereotipadas, identificadas por Moura e Santos (2008, p. 2), que vinculam as mulheres à paz, mas não à paz na esfera pública internacional, mas sim "paz informal e quotidiana", ficando a guerra entre as nações, as grandes convulsões sociais e guerras civis, assim como a paz formal vinculada ao campo de atividades masculinas. Consideramos que estas omissões e distorções consolidam construções de identidade e relações tradicionais de poder, que apresentam os homens como agentes ativos da violência e as mulheres como personagens secundárias passivas, vocacionadas, tanto nas guerras quanto nos conflitos locais, para funções tradicionalmente femininas como as vinculadas ao cuidado.

Estas autoras sublinham a importância das identidades sexuais na análise dos fenômenos ligados à violência. Para elas, há que se considerar

que a construção desses papéis sociais diferenciados em função do sexo, estão alicerçados numa estrutura de poder patriarcal, referência central para o entendimento das ações humanas, tanto no âmbito público, quanto privado (espaço doméstico). Tudo isso influencia nossas práticas cotidianas, conferindo papéis sociais em razão do pertencimento a um ou outro sexo, constituindo uma hierarquia entre os mesmos, consolidando e naturalizando relações de poder, tanto em cenários de violência quanto de paz (MOURA; SANTOS, 2008).

Como contraponto internacional a esta construção, há que se reconhecer a pluralidade das ações e experiências das mulheres em contextos de extrema violência e guerra e as trajetórias históricas de atuação coletiva no enfretamento a violência, em favor da paz. Moura e Santos (2008) citam as iniciativas criadas por mulheres, a exemplo da Liga Internacional das Mulheres pela Paz e Liberdade, no fim da I Grande Guerra Mundial; da Rede Internacional de Mulheres de Negro e do acampamento de mulheres pela Paz de Greenham Common, todas elas a serviço da promoção dos direitos humanos e da justiça. Na América Latina, cabe registrar movimentos semelhantes, de mães de desaparecidos, surgidos nos contextos de ditaduras militares e de perseguição política, a exemplo das Mães da Praça de Maio, na Argentina e de iniciativas semelhantes no Chile, em El Salvador e na Nicarágua.

Uma importante característica dessas organizações e movimentos de mulheres é a da politização do domínio privado. Percebe-se, nelas, o recurso a papéis domésticos milenarmente atribuídos à mulher, implícitos aos papéis de mãe e de esposa que, conscientemente ou não, são projetados na esfera pública, como tática de enfrentamento. Apesar das críticas dos movimentos feministas da América do Norte e da Europa para os quais essas estratégias perpetuam a divisão sexual dos papéis sociais tradicionais, autores como Radcliffe e Westwood (1993) citados por Moura e Santos (2008) defendem que este recurso pode servir como "tática" para entrada no espaço público, conferindo legitimidade e proteção a suas protagonistas. Em lugar de desconsiderar a maternidade como referência da construção da feminilidade,

esta perspectiva feminina da maternagem cria "um papel político para a maternidade" (MOURA; SANTOS, 2008, p. 7). Ao romper com os limites do espaço da casa, estas mulheres resignificam os sentidos de "maternagem e cuidado", contrariando visões segundo as quais as mulheres que atuam nos espaços públicos, político e empresarial, reproduzem, em grande medida, posturas e atitudes atribuídas ao universo masculino, como, por exemplo: autoritarismo, competitividade, rigidez.

Por outro lado, aparece como merecedora de discussão também a ideia de que, mesmo sem ter por objetivo central e explícito a luta pela equidade de direitos entre os sexos, essas ressignificações de sentido, podem resultar em ganhos de autoestima e de consciência das mulheres a respeito de seus direitos. Entende-se que, nestes contextos de atuação coletiva, muitas vezes na luta pela satisfação de necessidades básicas e urgentes, as experiências de muitas mulheres podem contribuir para uma percepção mais apurada dos processos de sujeição, para o redimensionamento das aspirações do próprio grupo e para a obtenção de apoios de outros movimentos e grupos sociais (sindicatos, partidos políticos e outros). Ao trazer para o cenário político as questões privadas, muitas vezes as mulheres conseguem rever o seu papel doméstico e ampliar seus horizontes de luta para além da casa e da comunidade, consagrando um uso alternativo da maternidade, para além de uma visão de caráter essencialista (MOURA, 2005, p.92).

Considerações finais

No tocante à violência urbana e armada no Brasil, ainda são poucos os estudos e políticas públicas que levam em conta a questão de gênero. Em sua maioria, por considerar que a grande maioria de vítimas e autores de violência são os homens, esses estudos e políticas tendem a focar na questão das masculinidades. No que nos diz respeito, sabendo que, demograficamente, as mulheres constituem a metade da população, acreditamos, como Holzmann (2008), que as elas deveriam ser ouvidas

quando se trata de construir soluções. De forma geral, as mulheres que atuam no enfrentamento de situações de violência, a partir de papéis tradicionais de gênero, também estão se contrapondo à sujeição feminina. De forma consciente ou não, também estão comprometidas com à defesa dos interesses de gênero.

Contra as mais diversas formas de violência e barbárie, os movimentos sociais constituídos por mães, no Brasil e outros países, fundamentam suas reivindicações por justiça, paz e, sobretudo, pelo direito à vida, de suas famílias e comunidades. Mesmo que estas mulheres reproduzam papéis tradicionais de gênero quando saem de suas casas para ocupar as ruas, elas também estão rompendo com a dicotomia entre o público e privado, que alicerça a discriminação entre homens e mulheres.

Nos contextos de violência urbana, as mulheres de favelas são duramente afetadas. Até porque os papéis de gênero tradicionais fazem com se sintam mais responsáveis pelo bem-estar de suas famílias e muitas vezes de suas comunidades. Para Holzmann (2008), os riscos e os efeitos da violência urbana e o descompromisso dos governos sobrecarrega ainda mais estas mulheres, obrigadas a gerenciar maior carga de esforços físicos e emocionais todos os dias.

Assim, as experiências de mulheres reconhecidas como lideranças ou como pessoas respeitadas pela comunidade vêm ganhando importância nos mais variados espaços. Suas ações devem ser compreendidas em suas múltiplas dimensões e levar em consideração a forma pela qual se relacionam com os movimentos comunitários locais e os movimentos sociais, em especial com os movimentos de mulheres. No contexto das favelas, essas experiências são imprescindíveis para as políticas públicas e para a ação dos órgãos governamentais ou não-governamentais de assistência social, saúde, educação, segurança e outros.

Referências

ALEKSIÉVITCH, Svetlana. **A guerra não tem rosto de mulher**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

ALMEIDA, S. de S. **Re-Construindo nossas lutas**. Texto elaborado para o Curso de formação de Monitores do Núcleo de Educação Popular Treze de Maio. 1997.

ALMEIDA, S. de S. **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

ALMEIDA, S. de S. **Violência estatal e lutas sociais**: a constituição da mulher como sujeito. Relatório de Pesquisa. Relatório: CNPQ/UFRJ, 2005.

BORDIEU. Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: http://www.juventude.gov.br/juventudeviva/plano-juventude-viva-no-seumunicipio/justica/b-mulheres-da-paz. Acesso em 18 jun. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

GILLIAN, C. **Uma voz diferente**. Rio de Janeiro: Ed. Rosa dos Tempos, 1982.

HEILBORN, Maria Luiza. **Gênero e condição feminina**: uma abordagem antropológica. In: IBAM. Mulher e políticas públicas. Rio de Janeiro, 1991

HIRATA, Helena. **Gênero, classe social e raça**. Tempo Social, São Paulo: revista de sociologia da USP, v. 26, n.1, 2014

HOLZMANN, Nora. **Missing men, waking women**: a gender perspective on organised armed violence in Brazil. In: INTERNATIONAL YEARBOOK OF REGIONAL HUMAN RIGHTS MASTER'S PROGRAMMES, 2006. Cape Town: ABC Press, 2008, p. 19-100.

IPEA; FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Atlas da Violência. 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/3/2018. Acesso em 18 jun. 2018.

MEDEIROS, Luciene; FREITAS, Rita C. S. **Por onde caminhamos até chegar aqui**. O Serviço Social em Questão, v. 1, n. 38, 2017, p. 9-20.

LEITE, Márcia Pereira. **Violência, risco e sociabilidade nas margens da cidade**: percepções e formas de ação de moradores de favelas cariocas. In: MACHADO DA SILVA,

Luiz, A. (Org.). Vida sob o cerco: violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro. Rio de janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 115- 141.

MOURA, Tatiana. Novíssimas guerras, novíssimas pazes. Desafios conceptuais e políticos. Revista Crítica de Ciências Sociais. Estudos para a Paz. 2005, p. 77-96.

MOURA, Tatiana; SANTOS, Rita. **Transformar o luto em luta**: sobreviventes da violência armada. Centro de Estudos Sociais. Núcleo de Estudos para a Paz/CES-FEUC, Faculdade de Economia de Coimbra. Oficina nº 307, 2008, p. 1-30.

NUNES, Nilza R. de A. **Mulher de favela:** a feminização do poder através do testemunho de quinze lideranças comunitárias do Rio de Janeiro. Tese (Doutorado em Serviço Social)-Escola de Serviço Social da Pontifícia Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SORJ, Bila; GOMES, Carla. **O gênero da "nova cidadania":** o programa mulheres da paz. Revista Sociologia&Antropologia, Rio de Janeiro: PPGSA/UFRJ, v. 1, n. 02, 2011, p. 147- 165.

SILVA, Jailson de Souza e; BARBOSA, Jorge Luiz. **A favela na cidade**: mais presente e mais distante. In.: FAVELA: alegria e dor na cidade. Rio de Janeiro. Editora SENAC Rio: [X] Brasil, 2005, p. 24 a 55.

POUGY, L. G. **A cidadania feminina em perspectiva**: Políticas Públicas, Feminismo e Desafios Atuais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO. Florianópolis, 2017.

SAFFIOTI, H. **Violência de gênero**: o lugar da práxis na construção da subjetividade. Lutas Sociais, PUC-SP, 1997.

5

O paradigma do campo no sistema prisional brasileiro como método para sua (retro)alimentação

Bruno Pugialli Cerejo [1]

1 Introdução

A sociedade contemporânea, marcada pelo preconceito, pelo individualismo egoístico e pela agressividade e violência de todos os matizes – pessoal, social e estrutural –, produz, no âmbito carcerário, condições desumanas de vida para os internos das casas prisionais brasileiras.

Essa realidade, a toda evidência, não é produto do acaso, mas sim de lenta e gradual metamorfose (evolução?) por que passou a aplicação de sanção de natureza penal na história da humanidade.

Afiguram-se inequívocos os nefastos efeitos gerados pelo ambiente carcerário aos reclusos, notadamente em relação ao seu comportamento intracárcere. A partir das deficiências encontradas no tratamento da população prisional, evidencia-se a íntima relação das reflexões foucaultianas e agambenianas à realidade carcerária, uma vez que, diante da necessidade de manutenção da segurança em relação a perigos internos à sociedade, verifica-se a submissão do fator biológico a normas, como elemento político inerente à manutenção do poder.

Com efeito, partindo da análise biopolítica da realidade estrutural do sistema prisional no sentido da docilização dos corpos, vislumbra-se seu

[1] Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-Graduado em Direito Público (Const. Adm. e Tributário) pela UNESA. Pós-Graduado em Direito Público e Direito Privado pela EMERJ/UNESA. Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.

direcionamento às vidas nuas, à "produção de uma sobrevivência modulável e virtualmente infinita" (AGAMBEN, 2013, p. 155). Assim, fácil constatar a efetiva e permanente existência de um estado de exceção no sistema carcerário, submetendo todos aqueles que se encontram reclusos, sob a custódia do Estado, à realidade do campo, como espaço biopolítico por excelência do contemporâneo.

Assim, considerando o tema a ser abordado, constata-se que o exercício do (bio)poder no ambiente carcerário, para além de criar condições de sua retroalimentação, produz nefastas consequências para os internos, na medida em que, caso resistam física e psicologicamente – isso é, sobrevivam – às condições que lhe são impostas, são estigmatizados pela infamante pecha dos cativos, destacando e intensificando sua vulnerabilidade, o que os exclui – diante da inexistência de políticas públicas preventivas e (re)socializadoras – do contexto social, colaborando, assim, para a criação e desenvolvimento de uma massa de pessoas marginalizadas e, consequentemente, eliminação de sua dignidade, em absoluta afronta aos direitos humanos assegurados pela Constituição Federal brasileira, pela legislação infraconstitucional que rege o tema da execução penal e pelos Tratados Internacionais acerca do assunto ratificados pelo Brasil.

2 Privação de liberdade. da mera custódia à sanção penal por excelência

É certo que, na atualidade, a privação de liberdade corresponde à principal modalidade de sanção aplicável a infrações de natureza penal. Tal realidade se apresenta perceptível ao se verificar que, tratando-se do preceito secundário da norma penal incriminadora, o legislador previu – com exceção ao crime de posse de drogas para uso próprio, artigo 28, da lei 11.343/06 – penas privativas de liberdade como principal resposta estatal à prática da conduta tipificada. O panorama não se altera substancialmente quando se analisa a norma penal incriminadora de natureza contravencional, uma vez que, das cinquenta figuras típicas

previstas na Lei de contravenções penais, tão-somente quinze são sancionadas com penas de multa, sendo a todo o restante prevista a pena de prisão simples.

Essa realidade não surgiu por acaso; pelo contrário, é fruto de lenta e gradual evolução dos sistemas punitivos estatais. A origem da pena, como decorrência da prática de uma conduta proibida, confunde-se com a própria história da humanidade, sendo tarefa cientificamente insegura a fixação temporal de seus primórdios.

> Os retrocessos, a dificuldade de fixar indicadores e perseguir sua evolução, a confrontação das tendências expiatórias e moralizadoras (estas últimas nem sempre bem definidas) dificultam qualquer pretensão narrativa de ordem cronológica. Um bom exemplo dos retrocessos referidos é a própria aparição da "prisão-pena", que ocorre em fins do século XVI, para depois ficar sepultada nos dois séculos seguintes. (BITENCOURT, 2004, p. 460).

Com efeito, não obstante a imprecisão acerca da correta definição temporal da origem das sanções penais, afigura-se indispensável, para a correta compreensão de suas finalidades, a identificação da existência – ou não – da prisão-pena nas diferentes idades históricas até sua formatação nos moldes da atualidade. Em razão disso, desconsiderar-se-á o período conhecido como o da vingança privada em que, como resposta à prática delituosa, admitia-se a reação por parte da vítima, de seus familiares ou até mesmo de algum(ns) dos componentes do mesmo grupo social como forma de aplicação de sanção ao infrator.

Durante a Idade Antiga, entendida majoritariamente como período compreendido entre a invenção da escrita e a queda do Império Romano, a privação da liberdade como modalidade de sanção penal era absolutamente desconhecida; Cesar Roberto Bitencourt (2004, p. 462) esclarece que, com a custódia do condenado, buscava-se, em verdade, garantir a efetiva aplicação da punição que, de modo geral, era voltada ao seu corpo

> [...] de modo algum podemos admitir nessa fase da história sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o catálogo

> de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes. (BITENCOURT, 2004, p. 462).

Na Idade Média, "período histórico existente entre o fim do Império Romano e o surgimento do Renascimento" (BEDIN, 2013, p.17), ainda não se cogitava da privação da liberdade como forma autônoma de sanção, na medida em que conservava sua natureza custodial. Importante destacar que, durante esse período histórico, o poder político secular apresentava-se enfraquecido e descentralizado, ensejando o fortalecimento da Igreja que, por se manter organizada e centralizada na figura do Papa, surgiu como um organismo robusto e saudável.

> [...] a Igreja passou a regulamentar todas as esferas da vida em sociedade, adquirindo um poder extraordinário. O seu representante supremo passou a exercer poderes típicos de Estado e tornou-se o árbitro supremo de seus principais conflitos. Além disso, tornou-se, como portador de plenitude potestas, a fonte da legitimidade do poder. (BEDIN, 2013, p. 27).

Assim, durante esse período é possível identificar que tanto o Estado quanto a Igreja possuíam legitimidade para impor prisão. À época vigia, com toda sua potência, o Direito Ordálico - o chamado "juízo de Deus" –, metodologia probatória em que a atuação dos elementos da natureza – e porque não do acaso – eram interpretados como sinais divinos. (BEDIN, 2013, p.27).

A prisão de Estado se manteve como outrora, ou seja, como a antecâmara dos suplícios. A prisão eclesiástica, por sua vez, apresentava-se mais humanizada – considerando-se a realidade encontrada à época.

> Por essa razão, não é casual que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do Século XVI era a prisão canônica. Tratava-se de reclusão que só se aplicava em casos muito especiais a alguns membros do clero. (BITENCOURT, 2004, p. 464).

Essa "humanização" da pena originada no Direito Canônico, que, em hipóteses excepcionalíssimas, significou a substituição dos suplícios pela

restrição de liberdade como pena principal, pode ser considerada o gérmen que – dois séculos mais tarde e juntamente com outros fatores – deu origem à prisão-pena e sua finalidade penitencial. Não é à toa o desenvolvimento da palavra "penitenciária" para designar o local em que os condenados cumprem pena.

A Idade Moderna, período compreendido entre o início do Renascimento e a Revolução Francesa, foi a época de grande progresso e transformação da sociedade europeia que, abandonando a chamada "idade das trevas", comportou diversos movimentos evolutivos, dentre eles a expansão marítima, a revolução comercial, o renascimento cultural, as reformas protestantes, a contrarreforma, o iluminismo e, principal e consequentemente, a "afirmação do poder político centralizado" (BEDIN, 2013, p.81) dos Estados.

Diante disso e em razão da gradual redução da influência política da Igreja, a população depauperada – composta em sua maioria por pequenos delinquentes –, que formava "quase a quarta parte da população" (DE GROOTE apud BITENCOURT, 2004, p. 465), era alvo das mais diversas modalidades de reações penais estatais de cunho absolutista, de modo que a as penas de morte e os suplícios não se mostravam ainda adequados, pois haveria de ser infligidos a um sem número de casos. É nesse panorama que nasce a privação de liberdade como sanção penal por excelência.

O tema é abordado por Michel Foucault em sua obra Vigiar e Punir. Ao discorrer sobre essa mutação do padrão punitivo no final da Idade Moderna, o autor afirma que na segunda metade do século XVIII espalharam-se por toda parte da Europa manifestações de repúdio aos suplícios, até então praticados como forma de sanção penal; nesse sentido, citando Selligman e Desjardin, aponta a necessidade de "que as penas sejam moderadas e proporcionais aos delitos, que a de morte só seja imputada aos culpados assassinos, e sejam abolidos os suplícios que revoltem a humanidade" (FOUCAULT, 1999a, p.63).

Em suas reflexões, o autor questiona:

> Por que esse horror tão unânime pelos suplícios e tal insistência lírica por castigos que fossem humanos? [...] como se articulam um sobre o outro, numa única estratégia, esses dois elementos sempre presentes na reivindicação de uma penalidade suavizada: "medida" e "humanidade"? (FOUCAULT, 1999a, p.64).

Em seguida, esclarece que a crise na forma de impor castigo, surgida na segunda metade do século XVIII, teve como tentativa de solução a identificação de que o "castigo deve ter a 'humanidade' como 'medida'" (FOUCAULT, 1999a, p.64).

Verifica-se, então, que por meio da prisão-pena o Estado alcança a função básica de controle e influência sobre o indivíduo infrator, alvo de suas políticas criminais – inclusive antecipando distúrbios e revoltas. Além disso, disponibiliza-se ao Estado uma força de trabalho obediente e barata, o que é vantajoso, especialmente em um período de severa carência material.

Garcia Valdés (1989) amplia o âmbito da análise histórica procedida por Michel Foucault no que diz respeito ao ambiente existente à época do surgimento da prisão como forma de cumprimento de sanção penal. Nesse sentido,

> el planteamiento de Foucault, sugestivo siempre, no basta para razonar por sí solo el trascendente momento histórico del nacimiento de la pena privativa de libertad, pues olvida, por un lado, que la prisión como pena aparece en Europa como sustitutivo cualitativo y cuantitativo de la pena de muerte; y por otro, que el humanismo cristiano y la ética calvinista, tienen campo de proyección en el tema. En efecto, la idea del trabajo y del esfuerzo redentor del alma no son caracteres necesarios de explotación económica, sino que por la vía del sacrificado arrepentimiento del culpable, han irrumpido con fuerza en el terreno del derecho penal. (VALDÉS, 1989, p. 29).

Como visto, em um passado recente, a restrição da liberdade, em razão do cometimento de crime, possuía caráter meramente cautelar, haja vista que o condenado permanecia preso até que fosse executada sua pena, que, quase na totalidade dos casos, possuíam caráter cruel e corporal –

morte, mutilação, açoites etc. Com a consolidação dos ideais iluministas, dentre outros eventos ocorridos/consolidados a partir da segunda metade do século XVIII –, a privação de liberdade foi erigida à principal modalidade da sanção penal no mundo ocidental.

2 O estabelecimento penal na atualidade: da ressocialização ao abate

Considerando as condições degradantes a que são submetidos os cidadãos privados de liberdade – seja no que diz respeito às baixas condições materiais, estruturais e de insalubridade, seja com relação ao insuficiente número de vagas no sistema –, pode-se afirmar, com segurança, que a pena de prisão mantém seu caráter cruel e corporal, expondo o apenado, não a uma situação aguda de sofrimento físico, mas sim a uma existência aviltante, a uma realidade em que o sofrimento é perene companheiro de cela.

Romeu Falconi (1998, p. 121) analisa a realidade carcerária nacional e comenta, com toda sua agudeza, que

> a cadeia é uma gaiola, um aparelho, uma máquina de ficção que só serve para agravar a situação daqueles que lá estão. Nós sabemos que a cadeia do século passado fazia a mesma coisa que as prisões de hoje. O sistema penal vendeu todas as ilusões imagináveis e nós penalistas acabamos sendo os balconistas – nunca os donos – do botequim de ilusões do sistema penal.

Mantém-se, portanto, a tradição de o Estado agir com violência quando da imposição de sanção penal, violência essa – frise-se, estrutural – que, embora manifestamente corriqueira e com vítimas numerosas e determináveis, afigura-se extremamente difícil de combater, seja em razão da complexidade na identificação dos responsáveis – que, no mais das vezes, não são individualizáveis por se integrarem ao sistema –, seja em virtude de se apresentar como efeito de um processo em que se inviabiliza a constatação de um deliberado propósito violento.

Somado a isso, constata-se que os componentes dessa sociedade intramuros estão expostos a um verdadeiro estado de natureza – de corte

hobbesiano –, haja vista a maciça presença das facções criminosas nas casas prisionais, que evidentemente contribuem para que os apenados – em sua a maioria jovens e em situação de vulnerabilidade (NEGRINI; AULER, 2009, p. 82) –, absorvam as normas destas facções, baseadas na rebeldia, resistência e rejeição social (PORTO, 2008, p. 28).

Inegável, pois, a absoluta ineficiência do sistema prisional brasileiro, na medida em que, omisso em sua função ressocializadora, em nada contribui para a formação de indivíduos aptos a viver em sociedade, muito pelo contrário, "a prisão é um grande instrumento de recrutamento para a delinquência" (FOUCAULT, 1999a, p. 133)

Cesar Roberto Bitencourt (1999, p. 23) acrescenta que

> a pena de prisão gera revolta, avilta e corrompe os princípios e valores do condenado que após, submeter-se ao cárcere, certamente voltará a delinquir. Trata-se de uma subcultura que dessocializa e faz com que o detento recuse definitivamente as normas da sociedade. (BITENCOURT, 1999, p. 23)

Abordando realidade penitenciária semelhante à nacional, notadamente seu constante e progressivo afastamento das finalidades de prevenção especial positiva da pena de prisão como sansão penal, Rusche e Kirchheimer (2004, p. 67) a descrevem como

> um sistema de inversão das relações sociais e morais, criando no conjunto de pessoas detidas, certas imposições que dificultarão em muito seu reingresso na sociedade. Trata-se de um verdadeiro "inferno", de onde resultaram vários estigmas que permanecerão no íntimo da pessoa.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar acerca das constantes e recorrentes violações de direitos humanos no sistema penitenciário nacional, reconheceu que a realidade carcerária brasileira não observa a norma fundamental da República, reconhecendo, em sede cautelar, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o "estado de coisas inconstitucional", nos seguintes termos:

> [...] SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como "estado de coisas inconstitucional". [...]. (BRASIL, 2015)

Essa decisão, que mereceria um estudo exclusivo, faz diversas constatações que retratam a ineficácia do Estado na aplicação de sanções penais e a violação, por parte desse mesmo Estado, das normas fundamentais da nossa sociedade. Tal constatação é facilmente aferível a partir dos dados fornecidos, em 2016, pelo Departamento Penitenciário Nacional, no sentido de que, em âmbito nacional, há uma taxa de ocupação de 197,4%; havendo 726.712 presos para 368.049 vagas (BRASIL, 2016, p. 7).

Constatada essa realidade degradante – e não raras vezes aplaudida pela população –, Romeu Falconi (1998, p. 122) esclarece que

> se não tivermos coragem moral e dignidade interior para, propedeuticamente, corrigirmos nossos equívocos e desencontros, então é certo também que não somos capazes de resolver o problema da criminalidade na sua coletividade, e do criminoso na sua individualidade. Ninguém pode exigir de outrem aquilo que é incapaz de realizar.

Ademais, urge que se adotem estratégias e se implementem políticas públicas no sentido de preparar a população privada de liberdade para o retorno ao convívio social, pois, como já esclarecido por Kaufman (*apud* BRASIL, 1983), "mientras la ejecución penal humanizada es um apoyo del ordem y la seguridade estatal, uma ejecución penal deshumanizada atenta precisamente contra la seguridade estatal".

Esse estado de coisas é fruto imediato da omissão por parte dos poderes constituídos na elaboração de políticas públicas voltadas à

observância da finalidade de prevenção especial positiva, a finalidade humanitária. Ressurgem, portanto, os fatos históricos que ensejaram a reformulação da aplicação de sanção penal.

3 O paradigma do campo e o estado de exceção permanente no sistema prisional

A recusa, por parte do Poder Público, em propiciar àqueles que se encontram sob sua custódia a incidência dos valores constitucionais axiologicamente superiores é que se insere a discussão acerca da biopolítica, da adoção do "campo" como paradigma e da produção de vidas nuas no âmbito do sistema carcerário brasileiro.

Para a verificação dessa afirmação, é mister compreender a existência de "um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei" (AGAMBEN, 2004, p. 61), materializando "um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo" (WERMUTH, 2015, p. 62). Tal realidade foi identificada por Giorgio Agamben e denominada "estado de exceção" – entendido como "oposto do estado normal" (AGAMBEN, 2004, p. 12) –, a cuja gênese e forma de manifestação dedicar-nos-emos nos próximos parágrafos.

Para a compreensão da origem e fundamento do "estado de exceção" moderno, na teoria jurídica ocidental, é necessário compreender a diferença de tratamento conferido pelos sistemas jurídicos, haja vista a existência de

> ordenamentos que regulamentam o estado de exceção no texto da constituição ou por meio de uma lei, e ordenamentos que preferem não regulamentar explicitamente o problema. Ao primeiro grupo pertencem a França (onde nasceu o estado de exceção moderno, na época da Revolução) e a Alemanha; ao segundo, a Itália, a Suíça, a Inglaterra e os Estados Unidos. Também a doutrina se divide, respectivamente, entre autores que defendem a oportunidade de uma previsão constitucional ou legislativa do estado de exceção e outros, dentre os quais se destaca Carl Schmitt, que criticam sem restrição a pretensão de

> se regular por lei o que, por definição, não pode ser normatizado. (AGAMBEN, 2004, p. 22)

Carl Schmitt, em sua obra denominada Teologia Política, liga a "exceção" diretamente à figura do soberano, afirmando que "Soberano é quem decide sobre o estado de exceção" (SCHMITT, 2006, p. 07). Percebe-se que "o soberano, assim, está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ao utilizar seu poder de suspender a validade do direito, coloca-se legalmente fora da lei" (BERCOVICI, 2004, p. 66); em verdade, "o ordenamento jurídico está à sua disposição" (WERMUTH, 2015, p. 64).

Não é, então, por outro motivo que o estado de exceção se manifesta como uma autorizada suspensão de aplicabilidade da norma, em que o Direito se manifesta "no intuito de incluir em si sua própria ausência" (WERMUTH, 2015, p. 69). Assim,

> Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. A lacuna não é interna à lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade, à possibilidade mesma de sua aplicação. É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor. (AGAMBEN, 2004, p. 48-49).

Em razão das reiteradas violações de direitos fundamentais que propiciariam a dignidade das pessoas privadas de liberdade, ou seja, da aceitação, por parte do poder público, da constante inaplicabilidade da norma jurídica no interior dos estabelecimentos penais é que se verifica a adoção do "campo" como paradigma para a manutenção da atual realidade (estado de exceção) no sistema prisional brasileiro.

Sobre esse aspecto, vale trazer a elucidativa explicação do fenômeno cunhada por Giorgio Abamben (2015, p. 42-43):

> o campo é o espaço que se abre quando o Estado de Exceção começa a se tornar a regra. Nele, o Estado de Exceção, que era essencialmente uma suspensão temporal do ordenamento, adquire uma ordem espacial permanente que, como tal, fica, porém, constantemente fora do ordenamento normal. Deste modo, o campo é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por isso, simplesmente um espaço exterior. O que nele é excluído, segundo o significado etimológico do termo exceção (*ex-capere*), é capturado fora, incluído através da própria exclusão. Mas aquilo que, desse modo, é antes de tudo capturado no ordenamento é o próprio Estado de Exceção. Ou seja, o campo é a estrutura na qual o Estado de Exceção, sobre cuja decisão possível se funda o poder soberano, é realizado de modo estável.

Essa realidade de desrespeito a Direitos humanos existente em nossos estabelecimentos penais pode se apresentar ainda mais dolorosa e trágica, na medida em que, parafraseando Wermuth (2015, p. 72), repristinam os horrores dos campos de extermínio nazistas, sem, no entanto, causar qualquer tipo de comoção, seja no âmbito doméstico, seja no internacional.

Essa dura afirmação se fundamenta na análise comparativa entre os índices de mortalidade por causas violentas intencionais no interior dos estabelecimentos penais brasileiros e nos dez países mais violentos do mundo. Seguem informações referentes ao ano de 2016 acerca da taxa de mortalidade (causas violentas intencionais) por cem mil habitantes, nos dez países mais violentos do mundo (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2018, p. 77-83):

01)	Honduras	55,5
02)	Venezuela	49,2
03)	El salvador	46,0
04)	Colômbia	43,1
05)	Trinida e Tobago	42,2
06)	Jamaica	39,1
07)	Lesoto	35,0
08)	**Brasil**	**31,3**
09)	Bahamas	29,7
10)	Belize	29,4
	MÉDIA MUNDIAL	**6,4**

Já a tabela abaixo ilustra a taxa de mortalidade (causas violentas intencionais) por dez mil detentos, nos estados brasileiros (BRASIL, 2016, p. 52):

	Óbitos criminais	Óbitos por causas desconhecidas			Óbitos criminais	Óbitos por causas desconhecidas
AC	5,6	0,0		**PB**	9,7	0,9
AL	4,6	0,0		**PE**	6,7	0,6
AM	6,8	0,0		**PI**	17,4	0,0
AP	7,5	11,2		**PR**	1,0	0,2
BA	2,4	4,0		**RJ**	Não informado	Não informado
CE	11,5	26,4		**RN**	12,6	6,9
DF	2,7	2,0		**RO**	2,8	0,0
ES	0,5	0,0		**RR**	0,0	0,0
GO	6,8	0,6		**RS**	1,8	0,6
MA	5,2	0,0		**SC**	0,5	0,0
MG	4,5	0,5		**SE**	2,9	2,0
MS	2,8	0,0		**SP**	0,4	0,4
MT	1.0	0,0		**TO**	11,5	0,0
PA	10,9	4,3				

	Óbitos criminais	Óbitos por causas desconhecidas
MÉDIA BRASILEIRA	5,6	2,42

Apresentados os dados, merece destaque o fato de que o índice de mortalidade em países violentos se dá por cem mil habitantes, enquanto que o índice de mortalidade no ambiente carcerário se dá por dez mil detentos. Logo, para uma correta proporcionalidade entre os dados, é mister multiplicar por dez os dados referentes à mortalidade no sistema prisional brasileiro.

Assim, ainda que desprezemos a excrescência de haver mortes por causas desconhecidas de pessoas sob a custódia/responsabilidade do estado, vê-se, de plano, que a média brasileira de mortalidade em seu sistema penal supera, em números proporcionais, o índice do país mais violento do mundo, Honduras.

Essa realidade já foi objeto de análise por parte de Michel Foucault, que, com intensa nitidez, diagnosticou o que denominou "biopoder: aquele

domínio da vida sobre o qual o poder tomou o controle" (MBEMBE, 2016, p. 123). Nas palavras do referido filósofo francês:

> Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a "população" enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de "fazer viver". A soberania fazia morrer e deixava viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer. (FOUCAULT, 1999b, p. 294)

Neste ponto reside o marco teórico do presente trabalho, em especial no aspecto regulamentador do biopoder, em que se deixa morrer os tidos inservíveis. A violência praticada nessa forma de exercício de poder

> reside justamente na exigência contínua e crescente da morte em massa do "outro", enquanto instrumento privilegiado para a garantia de melhores meios de sobrevivência de uma determinada população [...]. Portanto, na medida em que o biológico passa a refletir-se no político, toda forma de eugenia, de cisão entre o que é considerado normal e o que é considerado anormal, passa a ser justificado. Isso porque o biopoder, em nome da proteção à vida da população, encontra legitimidade para a eliminação de todo perigo a que esta vida possa estar exposta. (SANTOS; WERMUTH, 2016, p. 418).

Assim, a partir da análise da efetiva concretização do estado de exceção em casas prisionais brasileiras – em que se admite que pessoas sob a custódia do Estado sejam mortas aos milhares, inclusive "por causas desconhecidas", avulta-se aos olhos a íntima relação existente entre a adoção do biopoder como forma de exercício da política e do controle social e a realidade do campo, erigida à condição de paradigma do sistema prisional brasileiro.

4 Considerações finais

Portanto, é lícito concluir que a população privada de liberdade, aprisionada nos atuais "campos", está fadada "a viver uma vida 'nua', alijada

de qualquer resquício de dignidade, tal qual o *homo sacer* agambeniano" (WERMUTH; NIELSSON, 2017, p. 64).

Sobre o assunto, vale ressaltar que

> aquilo que define a condição do *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência — a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele — não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. Subtraindo-se às formas sancionadas dos direitos humano e divino, ela abre uma esfera do agir humano que não é a do *sacrum facere* e nem a da ação profana [...]. (AGAMBEN, 2010, p. 90).

Portanto, apesar da evidente responsabilidade estatal em manter a integridade física e psíquica daqueles que se encontram sob sua custódia, é notório que as prisões brasileiras possuem um índice de mortalidade por causas criminosas maior que o mais violento dos países, sem, no entanto, haver qualquer comoção social ou compensação às famílias afetadas. Com efeito, vê-se que o paradigma do campo "se constitui silenciosamente como regra do sistema prisional pátrio" (WERMUTH; NIELSSON, 2017, p. 65).

Diante do contexto apresentado, conclui-se que tanto a estratégia biopolítica quanto a efetiva existência de constante estado de exceção ensejam a retirada da proteção estatal da parcela indesejável da população e propiciam a adoção do "campo" como paradigma e mantenedor das vidas nuas do sistema prisional.

Assim, assimilada a decrépita situação vivenciada no sistema prisional pátrio, avultam-se a importância e a necessidade de se pesquisar a atual situação e realidade dos estabelecimentos penais, como meio de, expondo publicamente os resultados das pesquisas, conscientizar a população da importância da manutenção da dignidade humana e da efetiva incidência dos fundamentos do Estado de Direito aos indivíduos que temporariamente compõem a população carcerária nacional, pois é certo que, nas condições atuais, poucas (para não dizer nenhuma) serão suas chances de retornar ao

convívio social, adotar hábitos de vida – pessoal e economicamente – interessantes que os possibilitem não mais delinqüir e, consequentemente, retornar ao ambiente carcerário na condição de detento.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. – São Paulo : Boitempo, 2004.

_____. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

_____. **Meios sem fim:** notas sobre a biopolítica. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2015

BEDIN, Gilmar Antônio. **A idade média e o nascimento do estado moderno: aspectos históricos e teóricos**. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: a atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, volume 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento penitenciário nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN. Brasília, 2016.

CARVALHO, Saulo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Ação civil pública**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999a.

_____. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 1999b.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LIMA, Roberto Gomes; UBIRACYR Peralles. **Teoria e prática da execução penal**. Nova edição rev e aumentada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MBEMBE, Achile. **Necropolítica**. Revista Arte & Ensaios, nº 32, EBA-UFRJ, Rio de Janeiro, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio Cesar O. G.. **Execução penal**: aspectos processuais: atualizado conforme a lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Mizuno, 2011.

OLIVEIRA, Fernando Antônio Sodré de. **O direito de punir em Thomas Hobbes**. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas aprofundados defensoria pública**. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Mapa prisional**, Agosto de 2018. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1533844862_MAPA%20PRISIONAL-%2009AGO2018-DSEP.xlsx, acessado em 27 de fev. de 2019.

SANTOS, André Leonardo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Michel Foucault e a arquealogia/genealogia do poder: da sociedade disciplinar à biopolítica**. **Quaestio Iuris,** Rio de Janeiro, v. 09, n. 01, p. 405-424, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**; tradução Elisete Antoniuk, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (org.). **Conflito jurisdição e direitos humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: Unijuí,

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Por que a guerra?**: de Einstein e Freud à atualidade. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; e NIELSSON, Joice Graciele. **Crônica de uma morte anunciada": a instauração do "paradigma do campo" e o colapso do sistema penitenciário brasileiro**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 4, n. 2, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION**. World health statistics 2018**: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals. ISBN 978-92-4-156558-5, 2018, p. 77-83. Disponível em <https://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2018/en/>, acessado em 23 fev. 2019.

6

A “questão intersexo” em meio ao diálogo entre os estudos queer e a descolonialidade

Carlos Eduardo Alban [1]
Raysa Antônia Alves Alves [2]

Introdução

A “questão intersexo” levanta, em seu cerne, uma indagação acerca da legitimidade que médicos possuem para arbitrar um gênero para um indivíduo. Como tratar de um direito personalíssimo sem sequer a anuência do maior interessado? É certo que a decisão conferida ao médico é cercada por complexidades, seja em relação às expectativas sociais, seja pelas possíveis e, por vezes, demasiado incertas complicações físicas e psicológicas posteriores.

À medida que mesmo a determinação das influências biológicas dos seres humanos é ainda permeada por mistérios, qualquer explicação médica a respeito da sexualidade humana torna-se, em certo grau, especulativa e arbitrária. Portanto, se o processo de divisão celular nem sempre segue caminhos esperados pelos cientistas, torna-se ainda mais difícil lidar com a diferença para pessoas que não têm acesso a um conhecimento tão complexo.

---

[1]Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Bolsista Capes\Proex. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Especialista em Direito Médico pela Universidade Católica de Salvador – UCSAL. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.

[2]Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Bolsista Capes\Proex. Membro do Núcleo de Direitos Humanos da UNISINOS – NDH/UNISINOS. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará– UFPA.

A cultura impõe expectativas a respeito de como será a aparência dos filhos e sobre os rumos que os mesmos irão tomar a respeito da sua vida sexual. Desse modo, numa sociedade que trata gêneros como binários, quanto mais um indivíduo mais se distancia de categorias polarizadas rígidas que definem, entre outras coisas, sexualidade e gênero, mais sofre o risco de abjeção, ou seja, de ser invisível aos olhos alheios e distante dos seus direitos.

Nesse sentido, o presente trabalho volta-se para uma investigação das bases discursivas que constroem a intersexualidade como um conjunto de falhas genéticas, síndromes e anomalias passíveis de correção cirúrgica e hormonal, muitas vezes, imediata. Para tanto, é trazida uma proposta de associação teórica entre duas correntes de pensamento: os estudos *queer*, voltados para a desconstrução de categorias binárias e a investigação genealógica das identidades sexuais e de gênero e a descolonialidade, proposta teórica que parte do questionamento da lógica colonial eurocêntrica a qual influenciou o erguer das estruturas historicamente implantadas nos países colonizados e que moldaram suas concepções e práticas sociais.

Nesse diapasão, a partir de uma breve reconstrução histórica no campo biomédico, o primeiro capítulo voltar-se-á para a exposição da visão da intersexualidade como uma situação de emergência médica, segundo a qual para configurações sexuais díspares recomendam-se intervenções cirúrgicas necessárias ao "paciente", que, por vezes, não passam de correções estéticas arbitrárias ou de decisões que priorizam a manutenção das capacidades reprodutivas do sujeito em detrimento de sua auto-imagem e auto-identidade.

Como será tratado no segundo capítulo do presente artigo a partir da pesquisa de Michel Foucault, essa predileção da prática médica parece ser impulsionada pelo que autores como Judith Butler chamam de "matriz heterossexual", um conjunto de estruturas quem normativamente moldam as vivências de gênero e sexualidade, ao presumirem a vontade de todos os indivíduos segundo uma naturalização da identidade heterossexual.

O capítulo três, ao seu turno, corresponderá a uma breve exposição das bases do pensamento descolonial, enfatizando autoras que se debruçam sobre a questão de gênero e sexualidade, Rita Segato e María Lugones. Nesse contexto, serão expostas similaridades dos diagnósticos e prognósticos da referida corrente teórica com o que é apontado pelos estudos *queer* e pela pesquisa de Michel Foucault. O objetivo central proposto é demonstrar como essa associação teórica pode contribuir para a presente investigação.

1. Um breve histórico da construção da identidade intersexo e do conceito científico de sexo e gênero

A chamada identidade intersexual é, talvez, aquela de definição mais variável dentre todas as "minorias sexuais e de gênero". É bastante difícil associar pessoas cujo traço de semelhança em questão seja qualquer variação cromossômica ou gênica que gere diferenças substanciais nos caracteres ou órgãos sexuais a ponto de não se conseguir um enquadramento masculino ou feminino de imediato.

Para a medicina, a intersexualidade historicamente teve sua classificação alterada diversas vezes, desde uma catalogação pautada na presença concomitante de tecidos testiculares e ovarianos até a cada vez mais crescente ordenação em torno de síndromes, dentre elas a mais frequente sendo a Hiperplasia Adrenal Congênita. Na avaliação médica para definir um sexo predominante, são observados os aspectos genéticos/moleculares, o fenótipo, composto pelo sexogonadal e sua potencialidade hormonal e gametogênica, e os componentes dos genitais internos e externos (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Ativistas intersexuais e cientistas sociais, em contramão, costumam estender esse leque, abrangendo dentro do conceito toda e qualquer disposição corporal diferente do que se considera normal ou esperado, não sendo sempre necessária a presença de qualquer diagnóstico para tanto

(CABRAL, BENZUR, 2005). Contudo, mesmo essas pesquisas mais inclusivas muitas vezes falham em buscar técnicas metodológicas que possibilitem uma maior voz aos próprios sujeitos intersexuais (CANGUÇU-CAMPINHO; BASTOS; LIMA, 2009).

A partir desse panorama, dilemas éticos surgem diante do conflito existente entre a autonomia da vontade do intersexo e das práticas médicas, as quais assumem motivadas por desde fatores meramente estéticos, à preservação das capacidades reprodutivas e até intervenções imprescindíveis para salvar a vida do indivíduo (HERMER, 2002).

A história das condutas profissionais diante de casos de intersexualidade passou por diferentes períodos ao longo da evolução da prática médica. Classicamente, os autores costumam dividir essas transformações a partir de três grandes ciclos: a era das gônadas, a era cirúrgica e, mais recentemente, a chamada era do consenso. Esse primeiro período inicia-se na era vitoriana. Segundo a endocrinopediatra Ângela Maria Spinola-Castro (2005), nessa época de florescimento da ciência e de curiosidade acerca da sexualidade, buscavam-se critérios estáveis para definir o sexo, quando então surge uma solução proposta por dois médicos ingleses, Blacker e Lawrence, que concluíram que a natureza anatômica das gônadas deveria determinar o "sexo verdadeiro" do indivíduo.

Logo, esse raciocínio tornou-se prática, na presença de ovários, o indivíduo deveria ser considerado mulher (pseudo-hermafroditismo feminino) e diante de testículos, homem (pseudo-hermafroditismo masculino). Contudo, com o avanço tecnológico e a realização de biópsias, notou-se que os antigos parâmetros eram insuficientes, pois os atributos físicos do sexo não necessariamente dependiam das gônadas, surgindo a "era cirúrgica".

Nesse segundo ciclo, os trabalhos do psicólogo John Money acerca do conceito de "papel de gênero" foram divisores de água. Segundo o autor, esse termo sintetizaria o conjunto de sentimentos, assertivas, atitudes e comportamentos do que uma pessoa diz ou faz para se assinalar como tendo o *status* de menino ou homem, garota ou mulher. Isso inclui, porém

não é restrito à sexualidade no sentido de erotismo (MONEY; HAMPSON, 1955).

Também estabelece nos anos 60, através de pesquisas realizadas em intersexuais, uma diferenciação conceitual entre sexo biológico e gênero que se tornará marcante para o pensamento clínico firmado adiante. Money fundou uma concepção de que toda criança teria aquilo que ele chamou de "identidade de gênero" fixada logo cedo. O pesquisador conclui que um grande passo na diferenciação de gênero dos infantes seria a sua autodenominação como masculino ou feminino segundo o sexo atribuído e determinado, que, em linhas gerais, aconteceria até os dezoito meses de vida, estando seu desenvolvimento completo em torno dos quatro anos e meio (SAADEH, 2004)

A conclusão era de que todas as crianças nasciam com uma espécie de "neutralidade psicossexual". Essa presunção generalizada propiciaria um terreno fértil para se acreditar que crianças poderiam ser ensinadas a seguir um gênero "desde que a anatomia do genital conferisse credibilidade à conduta a ser indicada" (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.49).

Em suma, o papel de gênero seria avaliado em relação às seguintes características: maneirismos, comportamentos e condutas gerais; preferências de brincadeiras e interesses recreativos; tópicos espontâneos em conversas inapropriadas e comentários casuais; conteúdo de devaneios e fantasias; respostas a indagações indiretas e testes projetivos; evidência de práticas eróticas e, finalmente, a resposta da própria pessoa sobre indagações diretas (MONEY; HAMPSON, 1955).

Money vai legitimar a redefinição sexual ainda em vigor hoje, na qual, em caso de mutilação ou de "hermafroditismo declarado", há a recomendação cirúrgica acompanhada de uma educação inequívoca dentro dos papéis de gênero. A partir do autor, o saber biológico sobre o "hermafroditismo" humano acumulado desde os anos 20 terá uma interpretação mais sociológica. Dessa forma, a identidade sexual dos indivíduos como decorrência, essencialmente, de um aprendizado do "papel de gênero" e

existência de uma "identidade de gênero" proveniente dessa relação tornar-se-á basicamente fato científico (CASTEL, 2001).

A partir desse período, a ambuiguidade genital começou a ser tratada como emergência médica, passível de intervenção cirúrgica e tratamento. A orientação era a de não se discutir com o indivíduo ou sua família sobre a condição anterior de intersexo (SPÍNOLA-CASTRO, 2005). Essa limitação do diálogo provocou críticas que conduziram a uma maior abertura, inaugurando a denominada "era do consenso", na qual se pretende trazer os demais envolvidos para o processo decisório que delimitará o sexo do recém-nascido.

O assunto tornou-se bastante notório depois do Consenso de Chicago, o qual tinha o propósito de definir, não isentado de controvérsias, todas essas ocorrências através do termo ADS, o qual significa "anomalias da diferença sexual" (SPÍNOLA-CASTRO, 2005). Mesmo antes desse posicionamento mais firmado da medicina norte-americana, o Conselho Federal de Medicina, na resolução de nº 1664/03, adotara a expressão ADS para tratar da questão.

No primeiro artigo da referida resolução, o CFM considera uma anomalia da diferenciação sexual os casos exemplificativos de genitália ambígua, ambuiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal e sexo reverso. Ademais, é exposta em artigos subsequentes a necessidade de realização de investigações precoces e de possíveis exames complementares para definir adequadamente o gênero e estabelecer um tratamento em tempo hábil, dada a decisão médica ser encarada como emergencial.

Em contrapartida, existem profissionais que afirmam serem poucos os casos em que efetivamente há um risco de morte que justifique uma intervenção imediata. Esses casos são específicos, a exemplo da hiperplasia congênita da suprarrenal (ou adrenal) (GUIMARÃES; BARBOSA, 2014). Contudo, nas razões apontadas para a resolução, não é apenas o comprometimento da vida do indivíduo que é levantado, encontrando-se,

também, possíveis complicações relativas à integridade psíquica, auto-imagem e vivência social.

Ao se referir a uma equipe multidisciplinar que define o sexo do recém-nascido, o Conselho Federal de Medicina elencou os conhecimentos médicos obrigatórios das seguintes áreas: clínica geral e/ou pediátrica, endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia, genética, psiquiatria e psiquiatria infantil. Além disso, os diagnósticos requerem tipos de avaliação como clínico-cirúrgicas, hormonal, por imagem, psicossocial e genética. Contudo, um eventual auxílio de demais profissionais ficaria a critério deliberativo da equipe médica.

A Resolução prevê vagamente a participação do sujeito e da família na designação do sexo, com condições não especificadas para tanto. Todavia, como a maioria dessas situações é tratada como emergência médica em recém-nascidos, dificilmente o intersexual teria a possibilidade real de opinar ou mesmo capacidade civil para decidir. Ademais, acerca da possibilidade de adiamento da cirurgia, o CFM, na exposição de motivos, assume uma postura de precaução ao afirmar não existirem estudos em longo prazo concernentes às suas implicações. Essa justificativa de dever de proteção do paciente conferido à equipe médica guarda relação com eventuais danos físicos ou psicológicos futuros não claramente definidos.

Segundo a professora de Direito da Universidade de Michigan Julie Greenberg(1999), a lei estadunidense tipicamente vem operando em uma lógica binária, a partir da presunção de que os termos “homem/macho” e “mulher/fêmea” são fixos e destituídos de ambuiguidade, mesmo que, curiosamente, muitas vezes o Judiciário tenha que ser acionado para determinar o sexo legal de um indivíduo. A ambiguidade sexual humana é ignorada pela maioria das decisões judiciais, sendo que existe literatura médica considerando que um valor aproximado de um a quatro por cento da população mundial seja, de alguma maneira, “intersexuada”, seja por caracteres sexuais ambíguos ou não congruentes.

A questão da intersexualidade para o Direito tem uma peculiar implicação na determinação do sexo legal nos casos em que existe divergência

entre o padrão dado pelo mosaico cromossômico, o sexo gonadal e o fenótipo. Há casos, por exemplo, de pessoas identificáveis socialmente como mulheres contendo o cromossomo sexual "Y" e gônadas masculinas, por exemplo (GREENBERG, 1999). O problema jurídico aqui residiria na escolha do critério dominante para a identificação do sexo legal, já que o enquadramento jurídico é ainda dado por um sistema dimorfista.

Portanto, questiona-se se seria o aspecto mais subjetivo da aparência o predominante ou se os fatores mais objetivos trazidos pelos cromossomos e gônadas trariam mais segurança jurídica. De qualquer sorte, ambas as posições são arbitrárias, já que estão longe de lidar, sempre, com corpos facilmente identificáveis com padrões estipulados para homens e mulheres. Apesar de hoje não se estar diante da relevância que havia no passado na determinação do sexo civil, dada a autorização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, é certo que o "sexo" é um elemento de identificação social do indivíduo consigo mesmo e em diversas situações cotidianas.

2. A proposta dos estudos *queer* de questionamento das bases binárias a partir de Michel Foucault

Segundo o teórico e ativista dos direitos *intersex* Mario Cabral (2005), um dos fatores mais complexos ao lidar com a intersexualidade é a associação existente no imaginário cultural que a associa ao fenômeno do hermafroditismo. A complicação estaria no sentido trazido pela palavra de que existiriam dois sexos num mesmo corpo ou, mais precisamente, tanto um pênis como uma vagina. Além da dificuldade de delimitação dos contornos, há grandes discussões técnicas e políticas em torno dessa e de outras nomenclaturas.

Ao se tratar de corpos sexuados, um conceito fundamental para compreender o papel da linguagem na composição valorativa dessas partes dissociadas é o de matriz heterossexual trazido pelos estudos *queer*. Essa expressão guarda relação com uma ordem compulsória que exige socialmente uma coerência total entre um sexo, um gênero e um desejo, os quais

seriam obrigatoriamente heterossexuais. Muito mais do que trazer a ideia de que a heterossexualidade é compulsória, a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle. Logo, a expressão não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, sendo, mais que isso, um dispositivo que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e "natural" da heterossexualidade (MISKOLCI, 2009).

Judith Butler (1990) traz que, ao invés de ser apenas uma prática social de preconceito, a heteronormatividade acaba representando uma poderosa força que constitui discursivamente corpos. A autora acaba se opondo à concepção de poder como uma força que age sobre corpos e sujeitos já previamente constituídos para afirmar a sua ideia de que os corpos sexuados de homens e mulheres são efeitos dessa matriz heterossexual. Por conseguinte, identidades como homossexual, homem, mulher, transgênero e intersexo são efeito de naturalização de uma identidade heterossexual.

Essa associação acaba por presumir as deliberações de vontade do indivíduo. Assim, numa ordem em que a heterossexualidade é a regra, a prática médica, voltar-se-ia, de modo padrão, para adequar corpos considerados biologicamente desajustados a esse *modus operandi*. Logo, não é difícil pensar que a preservação das funções reprodutivas estaria dentre as prioridades a se considerar na designação sexual de indivíduos intersexo.

Nesse sentido, como bem aponta a bióloga Anne Fausto-Sterling (2001/2, p. 20):

> Se uma criança nasce com dois cromossomos X, ovários, um útero na parte de dentro, mas com um pênis e uma bolsa escrotal na parte de fora, por exemplo, é um menino ou uma menina? A maioria dos médicos dirá que é uma menina, a despeito do pênis, por causa de seu potencial para dar à luz, e intervêm usando cirurgia e hormônios para confirmar sua decisão. A escolha dos critérios a utilizar na determinação do sexo, e a escolha de simplesmente fazer essa determinação, são decisões sociais para as quais os cientistas não podem oferecer regras absolutas.

Num propósito de desconstruir as identidades sexuais e de gênero como características naturais atreladas aos indivíduos desde o seu nascimento, é necessário percorrer as bases teóricas dos estudos *queer*, os quais retomam e expandem a investigação genealógica de Michel Foucault sobre um dispositivo histórico de poder caracterizado pela inserção do sexo em sistemas de unidade e regulação social. Outra importante matriz que rege pensamento *queer* é o desconstrutivismo de Jacques Derrida. O processo de desconstrução contribui para desestabilizar o modo binário como compreendemos a noção de identidade.

A então teoria *queer* surge no final da década de 1980, nos Estados Unidos, em decorrência de mobilizações políticas provocadas por pessoas que não se sentiam contempladas dentro das limitadas categorias das ditas "minorias sexuais" contidas nas pautas dos movimentos sociais (MISKOLCI, 2009). Essa luta por direitos sem necessitar de tarjas identitárias pré-estabelecidas estimulou o meio acadêmico a repensar antigos padrões, o que provocou uma reinvestigação histórica da maneira como estava estruturado o discurso científico acerca das categorias de "corpo", "sexo", "gênero" e "desejo", na medida em que eram retomados os estudos realizados por Foucault.

A referida teoria estabelece-se em um período de hegemonia de pesquisas acadêmicas que partiam da existência de grupos minoritários e, em especial, dentro da prevalência dos chamados estudos gays e lésbicos. Apesar de boas intenções, eles acabavam por não questionar a presunção que se criava da heterossexualidade como "natural". Assim, ao menos até meados da década de 1990, era costume das ciências sociais tomarem a ordem social como sinônimo de uma sexualidade heterossexual intocável. Os primeiros pesquisadores desses novos estudos passam, por essa razão, a rejeitar a lógica de um discurso minorizante, decorrente dessa matriz socioantropológica, para questionar um suposto tratamento de naturalidade voltado apenas para algumas poucas formas aceitas de expressão da sexualidade, inclusive em relação à forma de apresentação dos corpos. (MISKOLCI, 2009).

Os estudos *queer* formarão uma extensiva análise genealógica dos mecanismos históricos e culturais que produzem, em decorrência de uma lógica binária, identidades patologizadas. Esse novo foco, certamente, força o deslocamento de uma visão antes centrada na apuração de problemas ou defeitos presentes no indivíduo para uma crítica das próprias estruturas sociais de poder (BENTO, 2012). Foucault (1977) define a genealogia como uma pesquisa oposta a uma busca pelas origens de certo fenômeno. Ao traçar uma releitura de Nietzsche, o francês atribui a dada recusa ao fato de, em primeiro lugar, o pesquisador tradicional ter se esforçado equivocadamente para recolher uma essência exata da coisa, uma mais pura possibilidade e identidade que possa ser cuidadosamente recolhida em si mesma, ou seja, uma forma imóvel e anterior a tudo o que é externo, acidental e sucessivo.

Logo, procurar tal origem é tentar reencontrar "o que era imediatamente", o "aquilo mesmo" de uma imagem exatamente adequada a si. Seria, no fim, tomar por acidentais todas as peripécias que puderam ter acontecido, todas as astúcias, todos os disfarces. Em resumo, uma clara tentativa de pretender tirar todas as máscaras para desvelar, enfim, a existência de uma identidade primeira intacta. Foucault (1977) entende que, para o filósofo alemão, o que se encontraria ainda não revelado no começo histórico das coisas “não é a identidade ainda preservada da origem”. Na verdade, seria a discórdia presente entre as coisas.

Na sua genealogia da sexualidade ao longo da história, o teórico francês depara-se com a construção do discurso médico acerca das categorias identitárias. Os médicos, nesse contexto, passaram, aos poucos, a representar uma voz pública de aconselhamento, ou ainda, o oráculo das “práticas sexuais saudáveis”. Funda-se toda uma literatura científica de preceitos, pareceres técnicos, considerações médicas, advertências e estudos clínicos sobre os quais a Medicina estabelece ditames pedagógicos para a população. Ademais, a partir do século XIX, a Psiquiatria firma, ao lado dos “exageros sexuais”, onanismo (automasturbação manual masculina),

insatisfações e "fraudes contra a procriação", uma busca por uma etimologia das doenças mentais e perversões sexuais (FOUCAULT, 1977).

Um caso bastante particular estudado por Foucault é o intersexo Herculine Barbin, o qual posteriormente contou com revisões e análises críticas de Judith Butler (1990), que declara, categoricamente, que a crítica genealógica a respeito de reificadas etiquetas sexuais do autor seria, na verdade, consequência de certas manifestações da sexualidade humana que não podem ser compreendidas dentro de matriz que presume uma heterossexualidade naturalizada. Desse modo, o intersexual Herculine, para a autora, não representaria uma constatação de uma identidade, mas da impossibilidade de sua existência, dentro de um modelo dimorfista. Assim, muito embora aspectos anatômicos "masculinos" e "femininos" estejam distribuídos sobre e dentro do seu corpo, a reação das pessoas de espanto não adviria desse reconhecimento, mas em decorrência da própria construção binária que ainda governa o sexo, o gênero e o desejo em nossa sociedade.

Para Sara Salih (2012), uma das grandes divergências que Butler apresenta diante do trabalho de Foucault é no processo de construção discursiva dos corpos, na medida em que a teórica se afasta de uma concepção foucaultiana recorrente de que seria possível existir um corpo anterior ao discurso. Contudo, Butler não pretende afirmar que não estaria presente um corpo material (aquele que sangra, sofre ou sente dor). Essa constatação implica, na verdade, que apenas seríamos capazes de apreender essa materialidade através de um discurso que leia e interprete essa superfície. Logo, em meio ao ato de determinação do sexo de um corpo inevitavelmente concorrem fatores culturais. Butler (1990) conclui que tanto gênero como sexo seriam efeitos discursivos que impõem uma unidade artificial sobre um conjunto de atributos que se apresentam de forma descontínua. Afinal, seria apenas através da linguagem que traçamos os contornos desse corpo onde vão ser compreendidas ambas as categorias.

Ao assumir um tom existencialista, Butler constata que o "corpo" seria também decorrência interpretativa de uma série de percepções prévias

que nos foram transmitidas e a existência do próprio corpo passaria a ser uma forma pessoal de interpretarmos esse conjunto de normas de gênero passadas até nós. Vale ressaltar, contudo, que a substituição anterior de um "ser um próprio corpo" por uma ideia de "existência" do mesmo decorre de uma tentativa de explicitação da autora de que não teríamos, por questões lógicas, como interferir no âmbito da matéria (do que é físico) e, sim, apenas no que diga respeito à interpretação ou criação das suas formas (no que existe) (SALIH, 2012).

No seu livro *Bodies that Matter*, Butler vai discutir a construção discursiva desse corpo através dos processos de exclusão, tabu e abjeção. O primeiro é, em grande parte, produto de uma retomada discursiva a Foucault em relação à "ciência", ao passo em que o segundo exprime uma releitura sua de um dos conceitos da Psicanálise freudiana e o último, um termo construído pela filósofa francesa Julia Kristeva em seu livro *Powers of Horror*, o qual traz a ideia de que, muito além de pertencer à dualidade da relação metafísica sujeito/objeto, o abjeto é algo invisível ou, na linguagem assumida pelos estudos *queer*, não inteligível ou legítimo para as lentes que enxergam o mundo de forma binária (SALIH, 2012).

Muito antes de se ditar os rumos da vida de indivíduos adultos ou púberes, desde o nascimento o ser humano é convidado a viver um gênero, através de um processo que a autora denominou de "interpelação médica". A palavra interpelação representa, costumeiramente, o ato de chamar, convocar, citar ou intimar alguém. No caso específico, Butler (1986) tem o intuito de representar uma "nomeação dos corpos" ou, mais precisamente, um convite àquele corpo viver um gênero designado por terceiros, que pode ocorrer mesmo antes do parto.

Desse modo, quando, por exemplo, o médico faz a leitura dos dados de um exame de ultrassonografia, haveria, desde já, um anúncio identitário concernente ao sexo da criança, proferido através das famosas frases "é um menino" e "é uma menina" (BUTLER, 1993). Há nesse ato um chamamento para que aquele corpo "neutro" assuma um gênero designado por terceiros e todos os seus papeis sociais atrelados, mesmo com todo o

seu insuficiente contato desse ser com a linguagem para fazer formulações complexas relativas à identidade.

3. Uma proposta de pontes teóricas entre os estudos queer e o pensamento descolonial

A matriz teórica descolonial pode trazer importantes contribuições teóricas para o debate acerca da invisibilização da figura do intersexo por um discurso médico pautado em uma forma específica de abjeção, a patologização. Dentre os debates travados pelos autores desta vertente teórica, destacamos, a início, aqueles que vem problematizando as insuficiências da fundamentação do discurso hegemônico de Direitos Humanos. Para Walter Mignolo (2009), o discurso hegemônico dos Direitos Humanos traz em si mesmo sua contraditória pretensão de universalização destes direitos sob a premissa de que todos os homens e mulheres nasceriam e cresceriam iguais em direitos, desconsiderando que, mesmo nascendo igual, estes não permanecem iguais no curso de suas vidas.

O processo de construção dessa noção comum de humanidade remonta os séculos XV e XVI, ao passo que parte de conceitos como "homem" e "humano", os quais seriam invenções que serviam a propósitos específicos. Assim, esses termos funcionavam, para os humanistas da época, como forma de desatamento do controle da Igreja, já que antes ser cristão, e não apenas homem, era o que contava para o discurso clerical. Ao mesmo tempo, essa construção conferia ao ocidental o poder central de definir a essência universalizada do que é humano, impondo aos demais as suas definições (MIGNOLO, 2009).

A lógica eurocêntrica[3] e colonial que orienta as formulações do discurso sobre os Direitos Humanos afetou o desenvolvimento da própria

[3] De acordo com as formulações teóricas de Mignolo e Walsh (2018), o eurocentrismo é um fenômeno epistêmico que recebe este nome pela localização territorial dos atores, da língua e das instituições nele implicados, qual seja: o continente europeu. Estes atores (circunscritos geográfica, linguística e institucionalmente) projetaram como universal seu próprio senso e visão de mundo. Esta projeção estabeleceu a ideia da modernidade e o seu lado mais sombrio e oculto: a colonialidade. O eurocentrismo se refere à anunciação, que constitui os dominadores como os espelhos do mundo e o local de ondem falam como a "verdadeira representação" do mundo. Em si mesma, esta visão

concepção das categorias "humano" e "sujeito de direito" (MIGNOLO, 2019; BRAGATO, 2016). A matriz colonial de poder afastou destes debates as parcelas da humanidade que não se enquadravam no modelo ideal de "humano" anunciado pelo discurso teórico-filosófico moderno/eurocêntrico hegemônico, o qual elevava à condição de plenamente humano aquele sujeito que refletisse uma figura masculina, branca, cristã, detentora de bens que pudesse fruir como propriedade privada sua, heterossexual e racional nos termos inaugurados pelo discurso filosófico europeu sobre a ciência (MIGNOLO, 2009; BRAGATO, 2015).

Desse modo, há um engessamento histórico e geográfico das experiências sobre o ser e entender-se humano. O discurso hegemônico sobre os Direitos Humanos expõem, ao largo do curso histórico, sua incapacidade de atender demandas de grupos humanos diversos, posto que a lógica colonial afetou processos de titularidade de direitos de grupos humanos fora dos padrões acima identificado e instituiu um padrão que enseja violações seletivas de Direitos Humanos, baseadas em atitudes discriminatórias quando da instituição de oposições hierárquicas - como barbárie/civilização, superior/inferior, desenvolvimento/subdesenvolvimento (CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón; MIGNOLO, Walter, 2007) - e a "percepção das diferenças como a expressão de uma suposta superioridade de uns (colonizadores europeus) em relação aos outros [...]." (BRAGATO, 2015, p.166).

Nesse sentido, os estudos descoloniais muito parecem convergir com a proposta *queer* de questionar as bases discursivas e os mecanismos de poder que estabelecem categoriais binárias essencializadas de sujeitos, acenando também para um movimento de ruptura com esta lógica. Walter Mignolo (2009, p.11) sintetiza a proposta descolonial da seguinte maneira:

não está equivocada. Todas as civilizações existentes se consideravam o centro do mundo, contretizando uma visão etnocêntrica. O problema, então, é a pretensão de ser o centro planetário e o desejo de homogeneizar o mundo à sua imagem. Neste sentido, o eurocentrismo merece relevo quando analisado nas relações de poder, saber e ser coloniais, as quais subalternizaram nações e povos ao largo dos territórios colonizados pelas nações européias.

> [...]engajar numa desobediência epistêmica que denuncia o provincialismo do universal e engajar em uma presunção coletiva, diferencial, e planetária que ser humano não é ser vitruviano, cristão, kantiano, mas é, ao invés disso, ser apto, primeiramente, a disputar a definição imperial de humanidade. Segundamente, isso significa o engajamento em construir uma sociedade na qual o humano não é definido ou retoricamente afirmado que somos todos iguais, mas a ideia de humano vai ser o produto da construção de sociedades em cima de princípios que evitam classificações e escalonamentos para justificar uma dominação e uma exploração entre as pessoas que supostamente deveriam ser iguais desde o nascimento. Se essa for a opção, por favor, não tente fornecer uma nova verdade, uma nova definição do que significa ser humano que vai corrigir os erros das definições anteriores. Como não há tal entidade, uma segunda opção será descolonial, ou seja, voltada para o desatamento das consequências imperiais de um padrão de humano, humanidade e o correlato ideal de civilização. Escolher essa opção não significa que você aceita que você não é humano ou que é um bárbaro. Pelo contrário, ao colocar-se no espaço que o discurso colonial delega aos menos humanos, não civilizados e bárbaros, você impulsionará intervenções radicais pela perspectiva daqueles que foram transformados em bárbaros, anormais e não civilizados.

Ao se tratar de questões de gênero e sexualidade dentro da referida vertente, observa-se o costume de alguns autores de tratar de uma "matriz colonial", que foi construída dentro do processo de conquista e colonização para organizar o poder político e econômico da metrópole sob as colônias. Seria essa matriz uma rede de discursos e estruturas que regulam desde as formas de vida e sociedade até a economia. Enfatiza-se que, ao contrário de muitas vertentes marxistas e neoliberais, não há, para Mignolo (2009), nesse conceito uma restrição de análise ao nível econômico, visto que é bem difícil controlar o mundo sem pensar na colonização do conhecimento e das subjetividades. Portanto, pode-se dizer que o gênero e a sexualidade têm uma função indireta no controle da economia e da autoridade.

Nesse ponto, indaga-se se a matriz heterossexual apontada pelos estudos *queer* não guarda relações com a "matriz colonial" dos estudos coloniais. Como ambas as escolas de pensamento bebem, de algum modo, das pesquisas sobre as estruturas de poder que produzem os saberes hegemônicos de Michel Foucault, não é de se estranhar a proximidade

conceitual. Mesmo que não haja nos estudos *queer* um diagnóstico direto que vincule a marginalização das identidades sexuais e de gênero subalternas ao processo de colonização, certamente as classificações produzidas pelas instituições questionadas por Judith Butler trazem a reprodução dos mesmos discursos que concebem a instituição familiar presa à figura paternalista do homem branco heterossexual e cristão, na qual seres abjetos são uma afronta.

O binarismo das categorias identitárias é diretamente abordado por Rita Segato (2012) ao se voltar para o contraste entre as formas de divisão de gênero nas sociedades pré e pós-coloniais. Ainda, acerca da diferença entre o dualismo presente no mundo indígena e o binarismo típico dos sistemas eurocêntricos, a autora conclui que apenas o primeiro admite a possibilidade de existência do múltiplo. Segato (2012) considera que o binarismo, próprio do mundo colonial/modernidade, resulta da episteme do expurgo e da exterioridade que o sistema colonial construiu e a colonialidade mantém vigente e o dualismo indígena estabelece uma relação de complementaridade entre os polos, considerados, por si só, completos e dotados de sua politicidade, mesmo que desiguais em valor e prestígio.

María Lugones (2008) considera a organização do gênero como hoje concebido no sistema moderno (dimorfismo biológico, organização patriarcal e heterossexual das relações sociais) como diretamente decorrente do processo colonial, não podendo ser compreendido isoladamente ou anteriormente à conquista europeia. Contudo, essa posição de que não haveria gênero no mundo pré-colonial não é consenso entre os teóricos da vertente descolonial. Segato (2012), por exemplo, discorda da autora e afirma terem evidências históricas que revelam nomenclaturas de gênero nas sociedades tribais e afro-americanas.

Lugones (2008), a partir de uma releitura de Aníbal Quijano, acrescenta ainda que o fenômeno da colonialidade opera por todos os aspectos da existência social dos colonizados e permite o surgimento de novas identidades geoculturais e sociais, à medida que permeia, dentre outras coisas,

todo o controle do acesso sexual, autoridade coletiva e a produção do conhecimento desde o interior das relações intersubjetivas. No que tange a produção de conhecimento, o fenômeno da modernidade impõe uma aceitação restrita do saber a partir do que for considerado racional aos moldes do pensamento iluminista eurocêntrico. Essa forma de acessar o conhecimento não é apenas restrita aos países de primeiro mundo, estando também presente nos povos colonizados educados sob a hegemonia do capitalismo mundial. No fim, as necessidades cognitivas desse sistema econômico, aliadas à naturalização de identidades binárias, às relações de colonialidade e à distribuição geocultural de poder guiaram a forma de se conhecer a realidade. Assim, não há como afastar o saber médico ocidental desse panorama.

Lugones (2008) aborda diretamente a intersexualidade em um dos seus textos, "*Colonialidad y Género: hacia un feminismo descolonial*", remontando trabalhos de Julie Greenberg e Anne Fausto-Sterling. Lugones chega à conclusão de que a categoria que chamamos de "sexo", tradicionalmente atrelada ao biológico e apartada da noção de "gênero", por sua vez, associada a traços culturais, também é produto de construção social. Como visto, o mesmo argumento é também endossado por Judith Butler ao questionar as interpretações lingüísticas diante dos corpos.

Ademais, a autora expõe, através de uma releitura do trabalho de Greenberg (1999), que a excessiva valorização das funções reprodutivas é algo historicamente atrelado à figura da mulher e a presença ou ausência de ovários em um ser, por decorrência, seria critério marcante para a determinação de sua identidade sexual. Do mesmo modo, infantes com cromossomos XY com pênis considerados inadequados para cumprir papéis sociais demarcadores da virilidade masculina (ou seja, ações como penetração de uma vagina e urinar em pé) devem ser convertidos em fêmeas. Em contrapartida, crianças XX com aspecto peniano satisfatório seriam também convertidas em corpos femininos, *par excellence*, visto que, na concepção social hegemônica, ter filhos é mais importante para a

mulher do que a habilidade de participar de um intercâmbio sexual satisfatório (LUGONES, 2008, p. 29).

A autora traz ainda a pesquisa de Paula Gunn Allen para afirmar que indivíduos intersexuais eram reconhecidos e não assimilados a classificações binárias em muitas sociedades tribais anteriores à colonização. Nesse sentido, a imposição do modelo capitalista global e eurocêntrico aos povos colonizados trouxe uma organização que só comporta o dimorfismo sexual e o uso moderno da ciência, do mesmo modo que ocorreu com a questão racial, naturaliza essas diferenças (LUGONES, 2008 p. 31)

Nesse diapasão, ao remontar o pensamento de Lugones, Cláudia de Lima Costa (2014) crê que a hierarquia dicotômica entre o humano e o não humano por essa roupagem pseudo universal é a marca central da modernidade colonial. Nesse contexto, o cristianismo teve uma importante missão de transformar os povos colonizados considerados implicitamente como não humanos em homens e mulheres aos moldes do discurso dominante ocidental. Por isso, Lugones vê o gênero como imposição da modernidade/colonialidade.

A partir da seguinte fala da autora é possível notar, mais uma vez, convergência dos estudos *queer* e descoloniais através do questionamento das bases dos saberes ocidentais que concebem categorias discursivas binárias reificadas que excluem parte da humanidade, também presentes nas questões de sexo e gênero:

> [...]a resistência à colonialidade do gênero [...] colocar os paradigmas de representação eurocêntricos, com ancoragem na lógica dicotômica, sob rasura. Sem abrir mão da categoria (sempre equívoca) do gênero, mas articulando-a de forma que desafie os binarismos perversos da modernidade/colonialidade, talvez possamos nos juntar àquelas feministas – latino-americanas, latinas, negras, indígenas e feministas ocidentais situadas nas ciências (ditas) exatas, entre outras – para repensar as fronteiras coloniais entre humano e não humano, matéria e discurso que estruturaram a colonialidade do gênero e a colonialidade do poder. Ao rompermos essas fronteiras, estaremos certamente iniciando uma nova fase descolonial (o feminismo antropoceno?), convidando (ou sendo obrigadas a receber) outros entes além do humano para a interlocução (COSTA, 2014, p. 933).

4. Considerações finais

Apesar dos grandes avanços científicos nas últimas décadas, a Genética ainda é uma fronteira obscura para a Ciência. Não se conhece, com precisão, todos os fatores que levam à diferenciação sexual, aquilo que pode gerar um suposto "desvio" ou "anomalia" e em que circunstâncias ambientais ocorreria o seu desenvolvimento. Do mesmo modo, há uma indeterminação a respeito de como as diferentes culturas, grupos sociais e indivíduos reagiriam a essas peculiaridades, conforme é apontado tanto pelos estudos *queer* como pelo pensamento descolonial.

Consoante o exposto, no caso da matriz teórica descolonial, há, por exemplo, pesquisas que demonstram uma aceitação da intersexualidade em grupos sociais anteriores ao processo de colonização. De modo similar, são apresentados indícios de que a estrutura capitalista global, não apenas limitada a questões econômicas, é responsável por impor uma matriz binária de conformação do gênero e da sexualidade, de forma a priorizar características corporais e comportamentais segundo ideais de masculinidade e feminilidade.

Como foi possível observar, tratar a intersexualidade apenas como uma situação técnico-científica é, no fim, um reducionismo, visto que a "questão intersexo", certamente, envolve indagações jurídicas e éticas, além de debates culturais, antropológicos e sociológicos. Desse modo, as decisões que envolvem intervenções cirúrgicas e tratamentos hormonais envolvem consequências extremamente complexas e contêm muitos aspectos que fogem ao conhecimento médico.

Portanto, tratar através de protocolos uma designação artificial de um sexo é, em certo grau, evitar enfrentar as próprias situações concretas, as quais nem sempre vão se tratar realmente de emergências. Nesse sentido, há o interesse na proteção da autonomia do indivíduo intersexo, que pode estar sofrendo uma imposição arbitrária de um sexo, o qual é elemento constitutivo da sua auto-imagem e auto-identidade.

Referências

AMERICAN SOCIOLOGICAL ASSOCIATION, ***Sexualities News:*** *Newsletter of the Sociology of Sexualities Section of the American Sociological Association*, v. 06, n. 01, 2003. Disponível em: <http://www.asanet.org/ sectionsex/documents/SUMMER 03sexnews.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2019.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade?** 2ª ed., São Paulo: Brasiliense, 2012.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. **Quaestio Iuris,** vol. 09, n. 04, Rio de Janeiro, 2016.

_____. Aportes do pensamento descolonial para pensar criticamente os Direitos Humanos in: BRAGATO, Fernanda Frizzo; LUCAS, Douglas Cesar; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Pós-colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina**. Santo Ângelo: Editora FuRI, 2015.

BUTLER, Judith. ***Gender Trouble****: Feminism and the subversion of identity*. New York: Routledge, 1990.

BUTLER, Judith. ***Bodies that Matter*****:** *On the discursive limits of sex*. New York: Routledge, 1993.

BUTLER, Judith. Variations on Sex and Gender*: Beauvoir, Wittig, and Foucault*. ***PRAXIS International***, n. 4, pp. 505-516, 1985.

CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel. *Cuando digo intersex*: *un diálogo introductorio a la intersexualidad*. **Cadernos Pagu**, Córdoba, n. 24, 2005, pp. 283-304.

CANGUAÇU-CAMPINHO, Ana Karina; BASTOS, Ana Cecília de Sousa Bittencourt; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. O discurso biomédico e o da construção social a pesquisa sobre intersexualidade. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, n. 19, 2009, p. 145-1164.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón; MIGNOLO, Walter. *Prólogo - Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico* In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Org.). ***El giro decolonial: reflexiones para una diversidad***

epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: *Siglo del Hombre Editores*; *Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos* e *Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar,* 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 1.664**, de 12 de maio de 2003. Disponível em <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=3123&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1664&situacao=VIGENTE&data=12-05-2003&vide=sim>. Aceso em: 15 jul. 2019.

COSTA, Cláudia de Lima. Feminismos descoloniais para além do humano. **Revista de Estudos Feministas**, n. 22, vol. 3, 2014, pp. 929-934.

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**. v. 17/18, 2001/02, pp.9-79

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**: a Vontade de Saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 23ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2013, v. 1.

FOUCAULT, Michel. ***Nietzsche, Geneology, History*.** 1977.

GREENBERG, Julie A. *Defining male and female*: *Intersexuality and the Collision Between Law and Biology*. ***Arizona Law Review****,* vol. 41, n. 265, 1999, pp. 265-328.

GUIMARÃES, Anibal; BARBOZA, Heloísa Helena. Designação sexual em crianças intersexo: uma breve análise dos casos de "genitália ambígua". **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, out. 2014.

HERMER. Laura. *Paradigms Revised: Intersex Children, Bioethics & the Law*. ***Annals of Health Law****, vol. 11, n. 1*, 2002, pp. 195-236.

LUGONES, María. *Colonialidad y género: hacia un feminismo descolonial*. In: ***Género y Descolonialidad.*** Walter Mignolo (org.). Buenos Aires: Del Signo, 2008, pp. 13-54.

MIGNOLO, Walter. *Who Speaks for the "Human" in Human Rights?*. In: *Human Rights in Latin American and Iberian Cultures*. ***Hispanic Issues On Line 5.1***, 2009.

_____; WALSH, Catherine E.. ***On decoloniality: concepts, analytics, praxis***. Durham: Duke University Press, 2018.

MISKOLCI, Ricardo. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 11, n. 21, pp. 150-182, 2009.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a Teoria Queer**. Tradução e notas por Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual:** um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. São Paulo: USP, 2004.

SEGATO, Rita. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **Epistemologias feministas**: ao encontro da crítica radical, n. 18, 2012, pp. 106-131.

SPÍNOLA-CASTRO, Ana Maria**.** A importância dos aspectos éticos e psicológicos na abordagem do intersexo. **Arquivo Brasil Endocrinologia Metabólica**, São Paulo, v. 49, n. 1, 2005, pp. 46-59.

SUESS, Amet. *Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex*. **Revista de Estudios Sociales**, Bogotá, n. 49, 2014, pp. 128-143.

7

Moralidade pública e instrumentalização política na perspectiva dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres: uma categoria de disputa no espaço público brasileiro

Rosângela Angelin [1]
Celso Gabatz [2]

1 Introdução

> *As mulheres têm sido o verdadeiro povo ativo em todas as culturas, sem as quais a sociedade humana há muito tempo teria perecido, embora a nossa atividade tenha sido mais frequentemente em favor dos homens e das crianças.*
> Adrienne Rich[3]

A configuração da sociedade contemporânea vem se reestruturando no decorrer do tempos. Surgem novas demandas e estratégias nos espaços de poder. Limites vão sendo apagados. Negociações são entabuladas. Por vezes, se tolera o intolerável e justifica-se o injustificável. Esfacelam-se os caminhos da tolerância, do entendimento e da sensatez. Não raro, transparece com mais desenvoltura, a eloquência de um discurso inclusivo,

[1] Pós-Doutora pelas Faculdades EST (São Leopoldo-RS). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha). Graduada em Direito (UNIJUÍ). Professora nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

[2] Pós-Doutorando e Professor Colaborador nas Faculdades EST (São Leopoldo-RS). Doutor em Ciências Sociais (UNISINOS). Mestre em História (UPF). Graduado em Sociologia (UNIJUI); Teologia (Faculdades EST); Filosofia (CEUCLAR). Bolsista PNPD/CAPES. E-mail: gabatz12@hotmail.com

[3] Professora, Poetisa e Escritora Feminista Norte-Americana.

mas, demagógico e oportunista. Estamos inseridos em uma cultura que se constitui a partir de um sistema de valores que acentua a excelência da sociedade patriarcal.

As controvérsias acerca da presença de determinados grupos conservadores nas esferas da política representativa tem confluído para que o Estado venha limitando o cumprimento de sua função constitucional de forma plena e eficaz, uma vez que estes interferem, por exemplo, em propostas relacionadas com a ampliação dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. De igual forma, cumpre destacar que esta pauta faz com que a arena pública se torne um espaço de constantes disputas e embates reforçando a pergunta pelos limites aceitáveis da liberdade nem sempre associada à plena conformidade dos direitos humanos a todos os grupos sociais.

Falar sobre a possibilidade do exercício da plena autonomia e cidadania, ou seja, falar de *direitos*, também significa a possibilidade de expressar e exercer, sem coerção, desejos, afetos, relações amorosas, sem discriminação ou violência. Desenvolver a ideia de direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos aponta para a possibilidade do exercício livre e responsável da sexualidade, criando as bases para uma regulação jurídica que supere as tradicionais abordagens repressivas que caracterizam as intervenções jurídicas nesses domínios (LOREA; KNAUTH, 2010).

Assim, sob a linha condutora de um estudo hipotético dedutivo, busca-se vislumbrar como as articulações nos espaços públicos influenciam na construção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres quando se consubstancia a interferência de certos preceitos religiosos. Para alcançar o objetivo proposto, o artigo se divide em duas partes: primeiramente, são refletidas premissas acerca do ativismo conservador na esfera pública para, num segundo momento, delinear questões pertinentes aos direitos sexuais e direitos reprodutivos e, por extensão, como estes são vivenciados pelas mulheres brasileiras, sob a égide de múltiplas disputas nos espaços dos poderes constituídos.

2. O ativismo reigioso conservador na esfera pública

> *Este olho não é para chorar.*
> *A sua visão precisa ser límpida embora haja lágrimas no meu rosto,*
> *a sua intenção é a clareza para não esquecer nada.*
> Adrienne Rich

Ao se abordar os direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, é importante perceber que estes, embora de caráter individual, se definem e sua amplitude é decidida nos espaços públicos, geralmente por homens que se encontram em esferas do poder, imbuídos de uma cultura patriarcal conservadora e hegemônica. As identidades "*conservadoras*"[4] articulam-se no lastro de algumas premissas de restauração de um movimento mítico original, a saber: a "cristandade", a "sociedade", as "comunidades autênticas" ou a "igreja fiel e heroica" (BEATY, 2014). Também faz alusão à emergência de ditaduras totalitárias que levariam à perseguição e martírio dos cristãos, dos "homens e mulheres de bem". Daqueles e daquelas que "sentem-se chamados" a defender a "verdadeira família" (VAGGIONE, 2009). Uma defesa intransigente, por vezes, com nuances de belicosidade (MIGUEL, 2014).

O filósofo norte-americano, Jason Stanley, aborda as nuances do "passado mítico" que, também pode ser vislumbrado em uma perspectiva não emancipadora, quando a nostalgia traz em si aspectos de manutenção

[4] Há uma dificuldade teórica em classificar estes grupos. Em algumas abordagens são chamados de *fundamentalistas* por utilizarem, com frequência, critérios bíblicos, por vezes, literais, para sustentar suas posições. No entanto, as referências a estes grupos são cada vez mais seculares, pois é comum utilizarem também terminologias ligadas ao direito, economia, ciências médicas e biológicas. Percebe-se que não há tanto empenho em argumentar publicamente com base apenas em razões teológicas, mas, muito mais, a partir de um sentido de preservação moral e dos costumes. É um discurso que apela mais para os valores civis e a democracia, ainda que esta seja interpretada de forma bastante particular. Para a pesquisadora Jaris Mujica, do Centro de Promoção e Defesa dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, em Lima, no Peru, "o ativismo conservador que defende as tradições, [...] penetrou estrategicamente no secular. Isso obriga a pensa-lo de maneira diferente e a repensar a figura do fundamentalismo religioso. É preciso considerar que o olhar que se teve sobre o fundamentalismo criou imagens essenciais desses grupos e evitou o registro de suas práticas e estratégias, gerando estereótipos. Diante dessa situação, o uso da categoria 'grupos conservadores' aponta a uma posição compreensiva [...] e permite entender as referidas estratégias práticas à luz das transformações" (MUJICA, 2011, p. 94-95).

de culturas opressoras, baseadas em fantasias de uma uniformidade pregressa, como é o fato da versão extrema das famílias patriarcais, envolvendo, com isso, o controle dos corpos das mulheres e a supremacia masculina. Para o autor, "A família patriarcal é um ideal que os políticos fascistas pretendem criar na sociedade – ou recuperar, como afirmam", reforçando estereótipos femininos e masculinos (2018, p. 19-22). E é nesse contexto dos debates sobre "família", que as religiões engendram seus valores, suas verdades e os seus dogmas.

Não se pode olvidar que a junção do Estado com a Igreja, no período da Idade Média resultou em muitas formas de opressão para a vida das mulheres, em especial, quanto ao seu lugar na sociedade, conforme explicitado, a seguir:

> No processo de cristianização da Idade Média houve a intensificação da condenação do *corpo* feminino, em especial por teóricos da Igreja católica, como Santo Agostinho, o qual considerava os corpos das mulheres como objetos pecaminosos e ligados ao demônio. Como fundamento para suas afirmações, ele reinterpretou a passagem bíblica de Adão e Eva no paraíso, remetendo a culpa pela queda do paraíso a mulher que, por sua ação acabou por tornar o sexo, bem como o corpo humano, algo corrupto. Tal atitude de Eva teria condenado todas as pessoas à morte. Então, todos que fossem concebidos por relações sexuais estavam sob o castigo pela desobediência praticada. Aliado a isso, a interpretação de Santo Agostinho levava a entender que, pela desobediência e pelo pecado cometido por Eva, todas as mulheres estavam condenadas a sofrer e viver sob o governo dos homens." (ANGELIN, 2018, p. 50-51).

Aliado a essa perspectiva, também houve a perseguição e morte das mulheres neste período, conhecido como "Caça às Bruxas", que resultou na morte de milhares de mulheres e na consolidação de uma cultura de submissão destas aos homens e, socialmente, de uma precarização da cidadania. Situação que, inclusive, permanece viva no imaginário de muitas pessoas, instituições e dos próprios governantes (ANGELIN, 2018).

No contexto das transições à democracia em diversas nações da América Latina, no Brasil, em particular, a hierarquia Católica inspirada nas proposições delineadas pelo papado de João Paulo II e as denominações

evangélicas neopentecostais, buscaram influir no processo constituinte, a fim de lograr a incorporação de certas cláusulas, supostamente voltadas à uma ordem tradicional (PITANGUY, 2011, p. 39) que supunham a valorização da vida "desde a concepção até a morte natural". Trata-se, pois, de valores que não são unânimes dentro de diferentes áreas do conhecimento e, muito menos nos espaços jurídicos nacionais, onde a autonomia do corpo das mulheres segue suscitando disputas de poder.

As mudanças ocorridas no processo político brasileiro com modificações nas estruturas do Estado induzindo para uma relativa descentralização dos capitais, a atuação dos movimentos feministas, a expansão da democracia e dos direitos humanos, forçou os grupos conservadores a construir um discurso público tendo como premissa os ideais em torno da *defesa da vida*. Houve uma mudança estratégica de ação que acabou ocasionando

> A participação de novos atores políticos [...]. Um interesse dos meios de comunicação no tema dos direitos, exclusão, democracia, justiça em que as formas clássicas de exclusão [...], apesar de ser uma prática que não foi eliminada dos imaginários e das relações sociais, já não são legitimados pelos discursos políticos. Produz-se uma fenda na correlação entre as elites, isto é, entre o controle dos grupos conservadores e o Estado. [...] Novos atores, novos processos e um sistema diferente, diante do qual tem de elaborar novas maneiras de penetração e controle (MUJICA, 2011, p. 91).

Este cenário enseja uma efetiva preocupação não apenas em relação ao discurso, mas, sobretudo, com estratégias práticas e ações nos espaços de interação social. Desta maneira, o que ocorre é uma permanente e obstinada busca por influir no espaço público visando consolidar determinadas leis, subjugar políticas públicas de inclusão das minorias, criticar materiais educacionais produzidos pelo Estado de modo a garantir e ampliar o horizonte dos direitos constitucionais.

> Em suma, os grupos conservadores se transformaram. Reconstruíram-se politicamente em uma reação diante da secularização. No entanto, esta

> transformação não foi única. Esses grupos têm [...] reconstruindo seus discursos e seus conceitos para se adaptarem às mudanças políticas e econômicas nos últimos séculos [...]. A inserção na política partidária, nas direções, nos movimentos político-sociais de base mostra que são grupos dinâmicos, diferentes das sociedades herméticas que se têm imaginado regularmente. O ativismo conservador inseriu-se no debate da democracia formal utilizando seus procedimentos. Nessa inserção formou agrupamentos laicos e aprendeu a ser estrategicamente secular. O assunto é que é preciso reconhecer que o ativismo conservador também é parte da democracia, de seus procedimentos e de seus mecanismos de demanda (MUJICA, 2011, p. 95-96).

A adequação contextual dos grupos conservadores traz à tona um deslocamento dentro da sociedade civil organizada. Consolida-se uma agenda de trabalho e de incidência pública através de grupos especializados e de forças políticas que embora não se valham explicitamente das referências do conservadorismo religioso, manifestam-se contrários a temas como os relacionados aos direitos sexuais e direitos reprodutivos, que acaloram os debates públicos e atingem os direitos das mulheres, elevando a suposta "defesa da vida" aos limites do corpo das mulheres, preterindo outros problemas cotidianos que envolvam a manutenção da vida, como adverte Mujica:

> A defesa da vida aparece como uma estratégia política e discursiva moralmente efetiva, mas tem problemas quando se aproxima da prática concreta das pessoas. Não pode superar o problema da mortalidade materna, os problemas de debate sobre a vida digna, a demanda no uso de contraceptivos, a tendência à descriminalização do aborto. (2011, p. 98).

Possíveis reações em favor de uma pretensa moralidade pública balizada por uma forte instrumentalização política em relação a quem luta pelas demandas dos direitos sexuais e direitos reprodutivos se deve, em grande medida, pelo fato de que são ações respaldadas por atores e atrizes que ocupam vários espaços de maneira individual, em situações estratégicas de decisão, mas, também, pela expressiva utilização dos espaços da tecnologia virtual, maximizando pautas. Percebe-se que, quando se trata de direitos sexuais e direitos reprodutivos, os discursos conservadores se

unem numa pauta conservadora, em especial, diante da possibilidade da interrupção voluntaria da gravidez, como adverte Emmerick:

> Sinteticamente, o que se percebe é que [...] tem como objetivo principal combater as ações [...] que visam avançar na garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, bem como barrar toda e qualquer ação ou projeto de lei que afronte os princípios morais e religiosos sobre a vida e a família. [...] tem posicionamentos divergentes no que diz respeito aos mais diferentes temas, mas, em relação às temáticas relacionadas ao aborto, tem um posicionamento convergente, ou seja, se opõem a toda e qualquer ação que vise descriminalizar ou aumentar os permissivos legais do aborto, por considerar que a vida inicia-se no momento da concepção (2013, p. 214-215).

O conservadorismo que se instrumentaliza nos espaços públicos brasileiros tem se mostrado forte, em especial, junto ao Congresso Nacional, com as conhecidas bancadas que sob a insígnia de *cristãs* e "coordenadas por deputados conservadores, machistas e defensores ferrenhos do patriarcado, têm afrontado os direitos humanos, a democracia e a dignidade das mulheres brasileiras, bem como têm ofendido de forma direta, clara e estratégica, deputadas mulheres que defendem pautas feministas dentro do Congresso." (ANGELIN, 2018, p. 54-55). Muitos pronunciamentos, nesse sentido, são corriqueiros, assim como propostas e tramitações de projetos de Lei que vão ao encontro destas mesma pautas.

Quanto ao Poder Executivo, é preciso destacar que havia um posicionamento mais efetivo a favor das pautas dos movimentos feministas. Todavia, após a última eleição majoritária, o cenário, tanto no Poder Executivo, quanto no Poder Legislativo, tem se demostrado muito mais conservador no ataque aos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres. Por sua vez, o Poder Judiciário, em especial, no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, vem tratado a questão dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres com um pouco mais de lucidez. Reconhecendo a estes como direitos de autonomia das mulheres na perspectiva dos Estados democráticos.

Nesse sentido, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54, que trata da possibilidade de interrupção voluntária da gravidez em casos de fetos anencéfalos, julgada em 2012 e o recente Habeas Corpus 124306/RJ, que julgou um caso de interrupção de gravidez, pronunciando-se sobre o marco inicial da vida, no caso, após o terceiro mês de gestação. Ainda, o Acórdão afirma que a criminalização da interrupção voluntária da gravidez afeta, de forma direta, os direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres:

> 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" (BRASIL, STF, 2016, p. 1-2).

É nesse sentido, que não se pode olvidar que a omissão e, até mesmo as movimentações contrárias à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, por parte de setores do Congresso Nacional e de outros espaços institucionais do Estado atentam contra a laicidade do Estado, misturando questões correlatas à fé nem sempre condicionada à esfera privada de cada indivíduo, conforme destaca Daniel Sarmento:

> No Estado laico, a fé é questão privada. Já o poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas – ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares. A laicidade do Estado não se compadece com o exercício da autoridade pública com fundamento em dogmas de fé - ainda que professados pela religião majoritária -, pois ela impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e equidistância em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes (2005, p. 25).

No contexto da sociedade brasileira, fica evidente, portanto, uma demanda por inserção política de grupos alicerçados na reconfiguração de premissas teológicas através da militância, do engajamento e dos discursos. Talvez a grande disputa na construção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos no espaço público brasileiro nem seja a reafirmação da neutralidade das instituições republicanas, mas constituir meios adequados para incorporar os conflitos inerentes às lógicas culturais, morais e políticas nos debates públicos (ROSADO-NUNES, 2008, p. 67-81). Diante do exposto, a próxima parte da pesquisa irá se ater a reflexão sobre direitos sexuais e direitos reprodutivos no espaço público brasileiro.

3. Os direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres no espaço público

> *As conexões com e entre as mulheres são as mais temíveis, as mais problemáticas e as forças mais potencialmente transformadoras no planeta.*
> Adrienne Rich

No decorrer da história[5], os processos de determinação cultural das diferenças sexuais foram sendo produzidos em contextos de poder e conflitos considerando relações produtoras de práticas discursivas sobre o sexo (SCOTT, 1994). A partir desta perspectiva acabaram instituindo individualidades e instaurando dessimetrias nas quais houve a "naturalização" das diferenças sexuais (PERROT, 2015, p. 62-80). Simone de Beauvoir (1970), por exemplo, soube descortinar de forma contundente as relações

[5] Estudos históricos e antropológicos mostram que a punição ao aborto, durante os seis primeiros séculos do cristianismo, não era referido, em primeiro lugar, ao feto cuja vida seria tirada, mas ao adultério que o aborto revelaria. A preocupação central tanto da Igreja como do Estado era o casamento monogâmico como regra para a sociedade. O primeiro concílio do Ocidente, realizado no século IV, antes mesmo da oficialização do cristianismo por Constantino, estabeleceu penas religiosas para as transgressões à fidelidade conjugal. As penas impostas pelo Estado e pela Igreja eram mais duras para os casos de adultério do que para os de homicídio. Tomás de Aquino sugeria que o aborto seria criminoso apenas quando o feto estivesse completamente formado. Ele admitia o aborto até oitenta dias após a concepção, argumentando que até esse momento a alma não havia sido implantada no feto dentro do útero da mulher. Não havendo alma, não haveria vida humana. Essa compreensão predominou até o século XIX, quando o papa pio IX, em 1869, declarou que o aborto era pecado em qualquer situação. Com isso, rechaçou-se a teoria da *hominização retardada* para assumir a da *hominização imediata*, isto é, a tese de que, desde o momento da concepção, existiria um ser humano e, portanto, atentar contra a vida, redundaria em homicídio (HURST, 1992, p. 7-40).

de gênero ao denunciar como a sociedade foi definindo a representação masculina de forma destacada e positiva a partir da perspectiva patriarcal e androcêntrica. Caberia às mulheres os lugares da maternidade, do cuidado da família e da vida privada, da não razão. Tal argumento estaria embasado numa suposta natureza que englobaria características morais, psicológicas e racionais que justificariam a sua permanência em determinados espaços sociais.[6]

A antropóloga mexicana, Marcela Lagarde y de los Ríos (2011), refere que haveria uma naturalização dos papéis das mulheres no âmbito das sociedades patriarcais a partir de determinadas condições biológicas que justificam o exercício de relações arbitrárias de poder e opressão. As mulheres não são instruídas e nem estimuladas a exercitar sua autonomia e os seus direitos. Para a autora, os círculos de vida ou "cativeiros" reforçam estereótipos. Ela cita, pelo menos, cinco características: "madresposas" são aquelas que exercitam os papéis da maternidade, da filiação e do matrimônio; "monjas" são as que estabelecem vínculos conjugais sublimados pela dimensão divina. Vivem a relação de dependência sagrada no serviço e na adoração incondicional pela fé; "putas" concretizam aquilo que é social e moralmente proibido. O desejo negado, a poligamia; "presas" vivem a privação da liberdade na perspectiva material e simbólica. A casa é o local desta privação e também o exemplo a ser seguido; "loucas" personificam a dimensão genérica negativa presente nas mulheres.

> Assim, todas as mulheres estão cativas de seu corpo-para-outros, procriador ou erótico, e de seu ser-de-outros, vivendo com sua necessidade de estabelecer relações de dependência vital e de sujeição ao poder e aos outros. Todas as mulheres, no bem ou no mal, definidas pela norma, são politicamente inferiores aos homens e entre elas. Pelo seu ser - de e para - outros, definem-se

[6]Jean-Jacques Rousseau, na constituição do Estado Moderno, entrementes, apresenta a função da mulher no contrato social de modo a garantir uma inserção bem sucedida do homem no mundo público. Suas atividades consistiriam na construção das bases para esta inserção. As mulheres dependem da opinião masculina. São, inclusive, objetos do pacto patriarcal. "Aos homens importa cultivar uma faculdade que sirva de árbitro [...], que não deixe que a consciência se perca que corrija os erros dos preconceitos. Essa faculdade é a razão. Mas diante dessa palavra, quantas questões se levantam! São capazes as mulheres de levantar pelo menos um argumento? É importante que elas cultivem essa capacidade? Podem fazê-lo com êxito? Essa cultura é útil para as funções que lhe são impostas? É compatível com a simplicidade que lhes convém?" (1970, p. 306).

> filosoficamente como seres incompletos, como territórios, prontos para serem ocupadas e dominadas pelos outros em um mundo patriarcal (p. 41).[7]

Corroborando com a percepção referida pela pesquisadora mexicana, Silvia Camurça, em uma leitura propositiva e instigante acerca de uma possível práxis para a reflexão entre as mulheres, esboça elementos importantes para a reflexão. Um deles é "a ideia de que as mulheres são subjetivamente oprimidas e objetivamente exploradas"; e, também, que "essa opressão e exploração acontece nas relações sociais". Por isso, a dominação de forma geral, não se faz do mesmo jeito sobre todas as mulheres. Pode variar, por exemplo, em "classes e por identidade étnico-racial." A autora denuncia os mecanismos que sustentam e sobre os quais se reinventa o sistema de dominação, anunciando que tal dominação abarca os corpos das mulheres e o exercício de sua sexualidade e reprodução:

> A prática da violência contra as mulheres para subjuga-las; O controle sobre o corpo, a sexualidade e a vida reprodutiva das mulheres; A manutenção das mulheres em situação de dependência econômica; A manutenção, no âmbito do sistema político e práticas sociais, de interdições à participação política das mulheres. [...] como instrumento de dominação e controle sobre o corpo das mulheres. Este controle é expresso na negação de sua liberdade sexual, na limitação a sua autodeterminação reprodutiva, na criminalização da prática do aborto (causa de milhares de mortes de mulheres, todos os anos) na expropriação mercantil do corpo e imagem das mulheres pela indústria da propaganda, da beleza, da moda e do sexo (CAMURÇA, 2007, p. 19-20).

A luta em favor da liberdade sexual e pelo direito de decidir sobre os corpos, longe de ser específica, assume um caráter estratégico para os movimentos que almejam a transformação social (BADINTER, 2011). Está-se

[7] Tradução livre. No original: "Así, todas las mujeres están cautivas de su cuerpo-para-otros, procreador o erótico, y de su ser-de-otros, vivido como su necesidad de establecer relaciones de dependencia vital y de sometimiento al poder y a los otros. Todas las mujeres, en el bien o en el mal, definidas por la norma, son políticamente inferiores a los hombres y entre ellas. Por su ser-de y para-otros, se definen filosóficamente como entes incompletos, como territorios, dispuestas a ser ocupadas y dominadas por los otros en el mundo patriarcal."

diante de uma história marcada por enredos e vivências pessoais ou coletivas da sexualidade e da reprodução ancorados em contextos e processos históricos onde a violência sempre foi um elemento impactante e regulador (EISLER, 2007). A partir da assertiva de que a sexualidade e a reprodução são elementos inerentes à vida humana, torna-se imprescindível consolidar mecanismos legais que garantam a liberdade do seu exercício (ANGELIN, 2015, p. 182-198).

Em uma tentativa de responder à possibilidade de construção de direitos no âmbito da sexualidade e da reprodução, a socióloga Betânia Ávila, repercute elementos importantes para ampliação do debate, ressaltando as lutas das mulheres por direitos:

> O que é muito novo nos direitos reprodutivos e sexuais é o fato de serem inventados, pensados e reivindicados pelas mulheres. As mulheres não são, por tradição, inventoras de direitos; elas são guardiãs de normas. A ideia de direitos no campo da sexualidade é algo importante e muito novo, uma vez que a concepção de direito está ligada à garantia de autonomia, de liberdade e de igualdade [...]. Então, pensar direitos é pensar uma mudança profunda, também do ponto de vista da transformação cultural do próprio exercício do erotismo [...]. Dito de outra maneira: é necessário um exercício filosófico que nos possibilite pensar novos símbolos de igualdade neste campo (2001, p.13).

Observando a partir da perspectiva dos *direitos* há que se reconhecer o campo da sexualidade e da reprodução como esfera para a construção de princípios jurídicos, ainda a serem reconhecidos. Falar dos direitos sexuais e direitos reprodutivos sobre o marco dos direitos humanos significa aceitá-los como universais; interdependentes e indivisíveis (BUSIN, 2013, p. 12). Ao fazer uma coletânea das disposições constitucionais correlatas aos direitos sexuais e direitos reprodutivos, no caso do Brasil, a jurista Miriam Ventura, acentua:

> A Constituição define [...] a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal. Sob a denominação de planejamento familiar, garante a norma constitucional um conjunto de direitos ligados à reprodução humana, fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade

> responsável, atribuindo ao Estado o dever de propiciar os recursos educacionais e científicos para sua promoção, e garantir seu exercício sem coerção ou violência (VENTURA, 2002, p. 101).

Isto significa dizer, que mesmo tendo a *saúde* maior ênfase no arcabouço da construção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, a efetivação dos mesmos deve ocorrer em conexão com outros campos da vivência da cidadania, como o contexto político, as dimensões culturais, para além de normas legais e como prerrogativa de autonomia e liberdade dos sujeitos humanos nas esferas da livre sexualidade e reprodução (CORRÊA, 2001).

Ao ilustrar os dilemas vivenciados nas sociabilidades contemporâneas, o filósofo e sociólogo alemão, Jürgen Habermas, conhecido pela defesa das teorias da racionalidade comunicativa e da esfera pública, reitera que o Estado regido pelo constitucionalismo democrático deveria garantir a sua sustentação com base na participação simétrica dos indivíduos enquanto atores e, ao mesmo tempo, destinatários das leis. Refere que os resultados da participação política deveriam ser aceitáveis pelo conjunto dos cidadãos e cidadãs.

> O procedimento democrático extrai sua força geradora da legitimação de dois componentes, a saber: da participação política simétrica dos cidadãos, a qual garante aos destinatários das leis a possibilidade de se entenderem, ao mesmo tempo, como autores; e da dimensão epistemológica de certas formas de uma disputa guiada discursivamente, as quais fundamentam a suposição de que os resultados são aceitáveis em termos racionais. As expectativas e os modos de pensar e de se comportar dos cidadãos, que não podem ser simplesmente impostas mediante o direito, podem ser, no entanto, explicitadas a partir desses dois componentes da legitimação. As condições para uma participação bem-sucedida na prática comum de autodeterminação definem o papel do cidadão no Estado: os cidadãos devem respeitar-se reciprocamente como membros de sua respectiva comunidade política dotados de iguais direitos, apesar de seu dissenso em questões envolvendo convicções religiosas e visões de mundo (2007, p. 136).

A inserção dos grupos conservadores na esfera pública implica a perspectiva de negação do pluralismo. A defesa de uma premissa, tal como o direito à vida desde a concepção, implica em um aviltamento de outras compreensões morais, e, sobretudo, uma transgressão do poder público no princípio de neutralidade do Estado, um requisito da democracia (COSTA, 2008). O efetivo exercício de direitos abarca a transformação da lógica na qual está baseado o sentido das leis que dizem respeito ao exercício da reprodução e das relações sexuais (RIOS, 2014).

Anthony Giddens ao tratar da repressão institucional e as sexualidades refere que os espaços para a mobilização são produzidos pela própria expansão da vigilância. Uma sociedade de reflexividade institucional desenvolvida torna possível a existência de formas de engajamento pessoal e coletivo que alteram muito o significado das sexualidades.

> O sequestro da experiência separa os indivíduos de alguns dos principais pontos de referência moral, através dos quais a vida social foi ordenada [...] Pode-se sugerir que a sexualidade adquire a sua qualidade coercitiva, juntamente com a sua aura de excitação e perigo, do fato de nos colocar em contato com esses campos perdidos da experiência (1993, p. 198-199).

Trata-se, pois, de uma transformação que indica um deslocamento da lógica da prescrição e controle para o princípio da ética e da liberdade. As políticas públicas orientadas para as demandas de direitos deveriam estar pautadas com vistas à concretização da justiça social (CORREGIDO, 2004). Neste sentido, necessitam ser formuladas e executadas levando em conta as desigualdades de gênero, de classe, de raça e de expressão sexual. É inequívoca a posição assumida no sentido de "corrigir", "reorientar", "ajustar". O parâmetro é de uma visão tutelar e de correção moral.[8] Objetiva reforçar valores que, pretensamente, se coadunariam com o desejo

[8] A proposta legislativa nº 478/2007 conhecida como "Estatuto do Nascituro" é um reflexo desta persuasão política na Câmara Federal. A proposta incide sobre a vida desde a sua concepção, ao criar deveres ao Estado, à família e à sociedade no sentido de garantir a inviolabilidade da vida e proibir o aborto em qualquer hipótese, institucionalizando o controle sobre a vida e os corpos das mulheres. Contradiz os direitos da mãe contemplados no Código Penal ao trata-lo como questão de política criminal, ao invés de entendê-lo como problema de saúde pública. Com clara influência religiosa, o estatuto afronta o princípio da laicidade do Estado ao difundir uma determinada concepção

das famílias, dos costumes, de uma ordem política e religiosa (ANAJURE, 2019).

Não se pode ignorar que as controvérsias ocorrem em todas as esferas culturais e que nos processos de reconfiguração do sistema de valores, se apropriam das perspectivas jurídicas. A visão propagada reforça o ideal de que o legislativo é um espaço no qual os diferentes grupos vão sendo representados na defesa de seus interesses, mas onde as normas legais serão definidas em função dos sistemas de valores da maioria ali representada (MONTERO, 2012, p. 167-183). O desprezo dirigido a quem não se enquadra nesta perspectiva revela processos de formação da identidade que são assentados na valorização de si mesmo e a consequente desqualificação do outro.

É preciso sublinhar que a reconfiguração da democracia no Brasil, ainda que de forma incipiente, produziu avanços e gerou modificações importantes nas estruturas políticas. Houve mobilização e abertura para que surgissem novos agentes. Neste contexto, foram sendo demarcados fluxos, instaurados intercâmbios e ampliados domínios. Foram surgindo novas vozes que estenderam a repercussão de temas concernentes à diversidade de gênero, sexual, cultural, ética e, também, souberam repercutir as demandas pela garantia de políticas de convivência e alteridade, consolidação de direitos e tolerância (BIROLI, 2018, p. 133-169).

Valorizar a autonomia é fundamental diante do reconhecimento de que os indivíduos não possuem as mesmas condições para acessar e exercer os direitos, pois são condicionados por processos históricos de opressão, discriminação, dominação e exploração, moldados por diversas questões de ordem cultural, étnica e religiosa (SANTOS, 2003). Compete ao Estado e, portanto, às instituições do Poder Público, a garantia para que as pessoas possam exercer seus direitos sexuais e direitos reprodutivos, situados no marco normativo político e conceitual dos direitos humanos (MORI, 1997).

---

religiosa acerca do início da vida, seu valor, a autonomia das mulheres, a liberdade e a igualdade (ANGELIN, 2015, p. 192-194).

A luta em favor dos direitos sexuais e direitos reprodutivos é parte de uma agenda democrática de direitos. Reconhecer as demandas das mulheres como sujeitos políticos e éticos na tomada de decisões sobre seus projetos de vida é essencial para aprimorar os contornos de uma sociedade inclusiva e que exercite a cidadania de forma efetiva (BATISTA; JÁCOME, 2014, p. 93-102). No momento em que os movimentos feministas e movimentos de mulheres apresentam suas reivindicações dentro de um marco de direitos, afirma-se um patamar mínimo sobre o qual devem sustentar-se as relações sociais.

4 Considerações finais

> *Cada viagem ao passado é permeada por delírios, memórias falsas, conclusões erradas, eventos reais.*
> Adrienne Rich

As reflexões acerca dos direitos sexuais e direitos reprodutivos no contexto brasileiro são permeadas pela complexidade que envolve a construção da laicidade em um ambiente onde os paradigmas religiosos servem como instrumentos de influência política no Estado através de hierarquias organizadas e com poder de articulação junto aos legisladores e membros do executivo ou como forma de instrução capaz de disciplinar a opinião pública. Há uma redefinição e reformulação da agenda dos direitos humanos com a incorporação de temas ligados aos direitos econômicos, sociais, culturais, ao lado dos tradicionais direitos civis e políticos. Neste cenário, é primordial agregar os direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos, com base nos parâmetros constitucionais.

A atuação de atores políticos e religiosos no espaço público em relação a temas controversos do ponto de vista da moralidade tem sido paradoxal e ambígua. Numa sociedade diversa e multicultural como a brasileira, a participação de diferentes grupos na consolidação de políticas públicas e na regulação jurídica pode ser legítima e até positiva, desde que, consigam ser estabelecidas regras para que os argumentos sejam traduzidos para o

âmbito constitucional de modo a orientar a defesa e a preservação dos direitos humanos.

Entre os principais obstáculos na estrutura de oportunidades políticas para o avanço dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, e, em particular, para a legalização do aborto, por exemplo, é importante salientar a influência de fatores religiosos fundamentalistas na esfera estatal. Uma das particularidades nas lutas das mulheres é a ênfase posta na necessidade de secularização das políticas públicas e possíveis alianças estratégicas com organizações feministas, jurídicas, sociais, religiosas e médicas, favoráveis aos direitos sexuais e reprodutivos.

Uma possível moralidade pública se coaduna com os pressupostos engendrados pelo conservadorismo religioso enquanto força organizacional presente na sociedade capaz de interceptar o avanço nas políticas relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos. É preciso compreender que os embates com as organizações civis e religiosas de caráter mais progressista tem suscitado uma mobilização crescente em direção a novas oportunidades e demandas no âmbito dos direitos. A articulação estimula a possibilidade dos consensos, as discussões públicas e as possíveis reformas legais.

Os espaços de sociabilidade organizados na sociedade não deveriam ser apenas lugares de observação, mas, possibilidades efetivas para compreender as dinâmicas, os códigos, as demandas e os dilemas de participação e colaboração em direção à cidadania. Trata-se, pois, de referendar gestos que transcendem certos lugares e permitam reivindicar ações para além daquelas tidas como hegemônicas. Referendar caminhos que permitam um outro pensar, por meio de um outro imaginário e uma nova lógica sublinhada pela partilha, diálogo e entendimento.

Para as mulheres é fundamental que se criem marcos jurídicos voltados para sua estabilidade e segurança, ou seja, é preciso que sejam garantidos direitos humanos capazes de modificar a cultura machista e patriarcal que assola a sociedade e garantir que suas liberdades sejam, de

fato, exercidas a partir de suas vontades. Esta é uma das funções dos direitos: mudar a cultura, e, neste caso, criar a possibilidade de liberdades de escolha. Por isso, se faz necessário que as mulheres participarem mais dos espaços de poder institucionalizados. Não se trata da criação de uma hegemonia feminina, mas, a possibilidade de que as mulheres possam decidir sobre suas vidas e seus corpos sem o peso da culpa cultural, religiosa ou a criminalização por parte do Estado.

O exercício dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, sob a perspectiva dos direitos humanos, demanda ações políticas, jurídicas, emancipatórias, criativas e transformadoras para assegurar o exercício de sexualidade e a capacidade reprodutiva, com plena autonomia e dignidade. A transformação das mentalidades é um processo essencial à vivência de direitos. Estes, por sua vez, trazem consigo a prerrogativa de construção de um novo imaginário social sobre os temas dos quais eles tratam.

Referências

ANAJURE. **Associação Nacional de Juristas Evangélicos**. Disponível em: http://www.anajure.org.br/. Acesso em 14 de Out. 2019.

ANGELIN, Rosângela. Direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres: avanços e desafios na construção da democracia. **Coisas do Gênero**. Revista de Estudos Feministas em Teologia e Religião (EST). Vol.1, N. 2. Dez. de 2015, p. 182-198.

_____. Desafios dos Estados Democráticos na promoção de Direitos Sexuais e Reprodutivos das mulheres. In: ROCHA, Leonel Severo; OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Diálogo e Entendimento**: Direito e Multiculturalismo & Políticas de cidadania e resolução de conflitos. Tomo 9. Campina/SP: Millennium Editora, 2018.

ÁVILA, Maria Betânia. Os Direitos Sexuais Devem Ser uma Pauta Constante do Feminismo (Entrevista). In: **Jornal da Rede Saúde**. n. 24, Dez. 2001, p. 11-17.

BADINTER, Elisabeth. **O Conflito**: a mulher e a mãe. Rio de Janeiro: Record, 2011.

BATISTA, Carla Gisele; JÁCOME, Márcia Laranjeira. Conservadorismo no Brasil: modos de atuação e estratégias ofensivas aos direitos sexuais e direitos reprodutivos. In: OROZCO, Yury Puello. (Org.) **A Presença das Mulheres nos Espaços de Poder e Decisão**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, Ago. 2014, p. 93-102.

BEATY, David M. **A Essência do Estado de Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2014.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Vol. I (Fatos e Mitos). São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades**. Limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124306**, 1ª Turma, Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso, Julgado em 09 de agosto de 2016. Inteiro teor do Acórdão. Publicado em 17 de março de 2017. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345. Acesso em: 15 Out. 2018.

BUSIN, Valéria Melki. (Org.). **Direitos Humanos para Ativistas por Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos**. São Paulo: Secretaria de Políticas para Mulheres/ Católicas pelo Direito de Decidir, 2013.

CAMURÇA, Silvia. "Nós mulheres e nossa experiência comum". **Cadernos de Critica Feminista**, Recife: SOS Corpo, ano 1, n. 0, 2007, p. 12-25.

CORRÊA, Sonia. Gênero e Sexualidade: deslocando o debate da margem para o centro. In: **Jornal da Rede Saúde**. n. 24, Dez. 2001,p. 30-34.

CORREGIDO, Maria Dolores Juliano. **Excluidas y Marginales.** Madrid: Cátedra Instituto de La Mujer, 2004.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico. In: LOREA, Roberto Arriada. (Org.). **Em defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 97-116.

EISLER, Riane. **O Cálice e a Espada**. Nosso passado, nosso futuro. São Paulo: Palas Athena, 2007.

EMMERICK, Rulian. **Religião e Direitos Reprodutivos**. O Aborto como Campo de Disputa Política e Religiosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HURST, Jane. A História das Ideias sobre o Aborto na Igreja Católica. In: HURST, J. e MURARO, R.M. **Uma História Não Contada**. Montevideo: Católicas por el Derecho a Decidir, 1992, p. 7-40.

LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcela. **Los cautiverios do las mujeres:** madres posas, monjas, putas, presas y locas. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2011.

LOREA, Roberto Arriada; KNAUTH, Daniela Riva. **Cidadania Sexual e Laicidade**. Um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MIGUEL, Luís Felipe. **Democracia e Representação**: territórios em disputa. São Paulo: Editora da UNESP, 2014.

MONTERO, Paula. Controvérsias Religiosas e Esfera Pública: repensando as religiões como discurso. **Religião e Sociedade.** Rio de Janeiro: ISER, Vol. 32 (1), 2012, p. 167-183.

MUJICA, Jaris. Os Grupos Conservadores na América Latina. Transformações, crises, estratégias. In: JURKEWICZ, Regina Soares. (Org.). **Quem Controla as Mulheres?** Direitos Reprodutivos e Fundamentalismos Religiosos na América Latina. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2011.

MORI, Maurizio. **A Moralidade do Aborto**: sacralidade da vida e o novo papel da mulher. Brasília: Editora UnB, 1997.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. São Paulo: Contexto, 2015.

PITANGUY, Jacqueline. *Advocacy*: um processo histórico. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline. **O progresso das mulheres no Brasil, 2003–2010**. Rio de Janeiro: CEPIA, ONU Mulheres, 2011.

RIOS, Roger Raupp. Laicidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos: Reflexões a partir dos precedentes do Supremo Tribunal federal sobre a Pesquisa com Células-Tronco, Anencefalia e Homofobia. In: RAIMUNDO, Marcia Mocellin e GUTIÉRREZ-MARTINEZ, Daniel. **Bioética e Laicidade**. Vida e diversidade em conexão. Curitiba; Prismas, 2014, p. 109-119.

ROSADO-NUNES, Maria José Fontelas. Direitos, cidadania das mulheres e religião. In: **Tempo Social** (USP). v. 20, n. 2, Nov. de 2008, p. 67-81.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da educação**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. **Mundo Jurídico**. V. 240, 2005. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619/44696. Acesso em: 25 Set. 2018.

SCOTT, Joan. Debates. **Cadernos Pagu** (3). Campinas: UNICAMP, 1994, p. 3-28.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**: a política do "NÓS" e "ELES". Porto Alegre: L&PM, 2018.

VAGGIONE, Juan Marco. **El activismo religioso conservador en Latinoamérica.** Córdoba: Católicas por el Derecho de Decidir, 2009.

VENTURA, Miriam. Estratégias para promoção e defesa dos direitos reprodutivos e sexuais no Brasil. In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Direito e mudança social**: projetos de promoção e defesa de direitos apoiados pela Fundação Ford no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar; Fundação Ford, 2002. p. 91-121.

8

Do controle da violência à violéncia do controle estatal: investigação biopolítica acerca da eventual natureza da racionalidade da instituição prisional no Brasil

Cleber Freitas do Prado [1]

1 Introdução

A realidade do sistema prisional brasileiro tem sido alarmante quando o assunto é levantamento do numero de detentos, sob custódia do Estado, portanto, que aparecem mortos no interior dessas instituições públicas.

O indivíduo que é destinado a esses locais, acaba sendo despojado de seus direitos humanos mínimos, mediante o progressivo esfacelamento de sua dignidade humana, de sua moral, de sua integridade corpórea, e, ao fim, de sua própria vida. E, a esse respeito, não há qualquer espécie de consequência ao Estado brasileiro, que simplesmente ignora o ocorrido, e segue progressiva e silenciosamente, dizimando vidas desnudadas de qualquer direito ou cidadania, incorrendo em sistemática e visceral violação dos direitos humanos (do preso).

Nesse sentido, o presente estudo faz uma breve reflexão, acerca das teorias que orbitam em torno dessa temática, realçando a importância de se compreender o papel da utilização desses espaços (públicos) prisionais,

[1] Doutorando em Direitos Humanos – UNIJUI. Mestre em Direito Público – UNISINOS. Advogado criminalista. Professor de Direito Penal e Processo Penal – Faculdade Dom Alberto – Santa Cruz do Sul/RS. Endereço eletrônico: clbprado@yahoo.com.br.

enquanto âmbitos de realização biopolítica do Estado, por meio do controle violento de corpos que lá são depositados cotidianamente, em suas vidas nuas, despojados que estão de seus direitos cidadãos.

Para tanto, importa salientar que as teorias da Biopolítica, enquanto estado de exceção, bem como a teoria do campo, enquanto corpo, em sua vida nua, mediante contribuições de Foucault e Agamben, têm implicações diretas e interessantes nessa perspectiva de análise, e podem contribuir para o desvelamento acerca da possível racionalidade (se é que existe alguma) do sistema prisional brasileiro, em promover, ou permitir que se promova, verdadeiras atrocidades contra vidas, tidas sem importância alguma, no interior do sistema prisional brasileiro.

2 A correlação entre biopolítica e instituições prisionais

Foucault desenvolveu suas reflexões sobre três eixos de análise, consistentes em averiguar o saber, o poder e o si. (DELEUZE apud BERT, 2013, p. 26). Muitos foram os comentadores a respeito das reflexões foucaultianas.

Mas, considerando o objeto de estudo aqui pretendido, evidencia-se a forma pela qual Michel Foucault explorou a (inter)relação entre os temas do saber; da verdade; do corpo; da atualidade; e, da crítica. (SHERIDAN apud BERT, 2013, p. 27).

Assim, são três as genealogias despendidas por Foucault, sendo elas: a primeira, reflete a verdade do sujeito em si mesmo e a sua correspondente relação com a verdade, enquanto busca viabilizar a constituição de um sujeito do conhecimento; a segunda, relaciona o sujeito com um campo do poder, no qual uns sujeitos se constituem enquanto tal, justamente na medida em que agem sobre os outros sujeitos; e, a terceira, implica na relação dos sujeitos com a moral, que possibilita constituir sujeitos de uma espiral, constituindo sujeitos enquanto agentes éticos. (BERT, 2013, p. 28).

Aqui, nesse breve estudo, buscar-se-á compreender a genealogia correspondente à segunda dimensão do pensamento de Michel Foucault, mais especificamente àquela que estuda o sujeito no interior de um campo do

poder, e a relação de uns sobre os outros, mediante vínculos de poder entre vida e morte, e todo o caminho que se percorre entre a retirada de vida política, que resulta em vida nua (desnudada), até a morte (física) propriamente dita.

Nessa seara, presencia-se a ruptura da razão com a desrazão, e a necessidade de punir a loucura, de punir a doença, de punir o infrator para além de sua infração, impondo-lhe toda espécie de tormentos que lhe possa subjugar não só sua liberdade, mas também em seu corpo físico (BERT, 2013, p. 30), ao passo que lhe retira de seu próprio sujeito, enquanto em si mesmo, desnudando-o de sua civilidade, de sua dignidade e de seus direitos, por meio do poder político exercido no interior de sistemas prisionais, mediado, segundo Agamben, pela cruel "(...) separação de uma esfera da vida nua do contexto das formas de vida". (AGAMBEN, 2015, p. 14).

O problema, para Foucault não reside na razão em si, mas compreender e determinar a racionalidade dessa razão, tão compatível com a violência. Diversamente de Erving Goffman, que buscava refletir e estudar os aspectos das instituições em si, no âmbito geral; Michel Foucault buscava refletir sobre a história da racionalidade, e como essa racionalidade é operada (orquestrada) dentro das instituições e como isso impacta no comportamento das pessoas. (BERT, 2013, p. 60).

Com isso, Foucault traçava compreender a relação existente entre muitas técnicas de poder e de formas políticas como é o caso do Estado e de suas formas sociais de controle. (BERT, 2013, p. 69). Nesse sentido, vem à tona as formas de tratamento da medicina, em especial da medicina da força de trabalho, que acabou controlando a saúde do corpo das classes necessitadas, para que elas estejam mais aptas para o trabalho e sejam menos perigosas para as classes abastadas. (BERT, 2013, p. 70).

Diante disso, a biopolítica tem relação direta para o presente estudo, na medida em que Michel Foucault não analisa apenas o modo como o controle funciona no interior de territórios estatais inóspitos, de nítida separação entre o externo (social) e o interno (antissocial), mas tenta modelizar a forma como esse controle foi se tornando cada vez mais invisível e imperceptível,

dissociando-se das instituições que o viram nascer. Assim, Foucault se ocupa em compreender como a desinstitucionalização permitiu uma nova demarcação da vida cotidiana, caracterizada pela universalização do normativo e do processo de controle social, mediante movimento expansionista de suas prerrogativas. (BERT, 2013, p. 83).

Sob esse viés, a leitura foucaultiana, a respeito do corpo é que este é o ator e receptor do político, na medida em que "a invenção dos procedimentos de vigilância penitenciária, escolar e médica, (...) impõem aos indivíduos gestos, atitudes, usos, mas também separações no espaço e que coordenam a sociedade e subjazem à desorganização do social". (BERT, 2013, p. 87-88).

3 A teoria do campo e o território prisional de cativeiro de vidas nuas

O território prisional é o espaço estatal destinado ao confinamento grupal de indivíduos criminalizados pelo Estado, ante a (possível)[2] prática de condutas delituosas. Dentro desses ambientes estatais brasileiros, o preso está sujeito às mais variadas formas de violência coativa no âmbito físico, moral, patrimonial, dentre outras, seja por parte dos agentes estatais, seja por parte de outros detentos em situação de superioridade territorial ou grupal, tendo ainda, a conivência, ou, até mesmo, a indiferença dos mencionados agentes do Estado.

Por isso, o interior das instituições prisionais brasileiras configura um *locus* biopolítico de exceção. Sobre esse aspecto, Giorgio Agamben, define campo como sendo "o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a se tornar a regra". (AGAMBEN, 2015, p. 42). (AGAMBEN, 2010, p. 164).

É nesse momento (de campo) que o próprio Agamben situa a configuração do *Homo Sacer*, que, em situação de exceção, se torna a regra, destinado ao interior do sistema prisional passa lá ficar desnudado de

[2] O termo *possível* foi aqui utilizado para fazer referência aos detentos que estão encarcerados (no campo), em situação de prisão provisória, e, igualmente expostos à situação de campo.

qualquer direito, dignidade e civilidade, na medida em que caracteriza o momento do acontecer biopolítico incidente sobre os corpos, e, com isso, a figura do *homo sacer*, em que este, à luz do direito romano, é caracterizado por aquele que é excluído de qualquer direito. O *homo sacer* é, portanto, aquele que perde todas as garantias jurídicas, e está entregue à vontade do poder soberano. E aí, Zarembski Braga refere um dos paradoxos estudados pelo mencionado filósofo: "a vida humana está excluída do direito, sem, contudo, estar fora dele. Gera-se a exclusão pela inclusão". (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 7).

Sobre esse aspecto, Jean-François Bert refere que o interesse de Foucault "(...) está no processo de desinstitucionalização, que permitiu justamente uma nova demarcação da vida cotidiana dos indivíduos por aqueles que ele chama de 'juízes da normalidade'(...) cuja função é atualizar a norma em vigor". (BERT, 2013, p. 83).

A consequência desse fenômeno reside justamente na preocupação de Foucault em compreender como a desinstitucionalização permitiu esse novo realinhamento da vida cotidiana, marcada pela universalização do normativo e do processo de controle social, por meio de movimentos de ampliação de suas prerrogativas. (BERT, 2013, p. 83).

4 A prisão enquanto pátio fechado do poder estatal

A instituição prisional, desde sua origem, esteve mais próxima de um projeto mais global de transformação dos indivíduos, pelo controle pleno de seus corpos, do que na busca pela ressocialização de infratores à lei penal. Assim, a prisão se constitui no fruto dos mecanismos próprios de um poder disciplinar. (BERT, 2013, p. 79)

Nesse sentido, Bert refere que Foucault complementa a definição do enclausuramento sistemático dos associais, ao se referir aos manicômios, como sendo "o lugar onde a sociedade nega suas próprias contradições". (BERT, 2013, p. 52, 56).

Observa-se, que essa definição tem perfeita incidência no caso brasileiro das instituições prisionais, eis que, conforme o mencionado autor, Foucault refere a existência de um fenômeno que ocorre no interior de instituições estatais de perfil disciplinador, consistente na "produção de um campo de efeitos entre jogos de verdade e relações de poder", permitindo as já tratadas situações de exceção à regra, que, com o passar do tempo, tornam-se a regra, dada a sua permanência temporal de estabilidade (instável) das diferentes formas de violência sobre os corpos em vida nua, no interior dessas instituições de enclausuramento estatal. (BERT, 2013, p. 52, 56).

E aí, nesse aspecto, Bert sustenta que Foucault concebia a prisão como meio de desconstruir a centralidade da figura do delinquente, no modo como se discursava sobre a justiça, demonstrando ser indispensável perpetuar essa franja de indivíduos, consistindo em contrapeso à sujeição da população. (BERT, 2013, p. 80).

A propósito, "em outros termos, a prisão jamais foi um meio de punir melhor, nem mesmo de punir mais humanamente. Sua finalidade é punir com mais universalidade e necessidade". (BERT, 2013, p. 80).

E, nesse aspecto, tem-se uma consequência, consistente no desacoplamento dos mecanismos de controle de suas instituições, devido ao seu caráter de invisibilidade. Diante dessa realidade, o Estado passa a ter carta branca para continuar o gerenciamento de invasão estatal corpo, seja por atos de ação, seja por atos de omissão. (BERT, 2013, p. 82).

Sob esse contexto, Michel Foucault vê o corpo, por meio de uma leitura política, como sendo ator e receptor do político. Desse modo, a invenção dos procedimentos de vigilância penitenciária, escolar e médica, procedimentos sem ideologia que impõem aos indivíduos gestos, atitudes, usos, mas também, separações no espaço e que coordenam a sociedade e subjazem à organização do social. (BERT, 2013, p. 80).

Nesse sentido, Bert relaciona quatro grandes princípios da anátomo-política, de conteúdos disciplinares incidentes sobre o corpo dos indivíduos, obrigando-os a variadas divisões, sendo estes: encarceramento;

jurisdição penal; atribuição de posto funcional; e, classificação. Esses princípios controlam a atividade humana por meio da instalação de uma nova administração técnica do tempo. Isso ocasiona a denominada *dessingularização*, consistente na divisão do corpo em unidades distintas e moduláveis. (BERT, 2013, p. 88).

Sob esse contexto, o próprio Michel Foucault enfatiza, em sua obra Vigiar e Punir, que o corpo do apenado é o objeto do qual é passível de divisão, extração e acumulação do tempo que ele tem, ao passo que se controla a força política sobre o mesmo, tornando-o aparelho eficaz de obtenção de controle e utilidade pela servidão. Aí, no aspecto temporal, "o tempo de uns se deve ajustar ao tempo dos outros, de maneira que a quantidade máxima de forças possa ser extraída de cada um e combinada em um resultado otimizado". (FOUCAULT, 2008, p. 193).

Desse modo, é justamente pela organização do tempo que o poder agrupa e ordena todas as atividades comuns dos homens. (BERT, 2013, p. 88). O próprio objeto da disciplina é, para Foucault, a composição de uma forma particular de espaço-tempo na qual, "as disciplinas que analisam o espaço, que decompõem e recompõem as atividades também devem ser entendidas como aparelhos para adicionar e capitalizar o tempo". (FOUCAULT, 2008, p. 185).

Essa implicação das pautas de poder sobre os corpos, no interior de instituições prisionais, e a forma como se dá a racionalidade dessas instituições no âmbito do controle (violento) desagua em Agamben. Para quem, a "biopolítica consiste na crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e cálculos do poder." (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 3).

A mencionada autora já alerta que Foucault, em seus estudos, já havia conjecturado os delineamentos da biopolítica, demonstrando-a como sendo composta de vários mecanismos desenvolvidos para o reconhecimento e controle de grupos coletivos, isto é, a população carcerária, por exemplo. (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

O Estado volta sua atenção para a população em si, eis que será a partir dela que ele exercerá suas técnicas de poder, verticalizando uma

gama de “domínios de objetos para saberes possíveis”. (FOUCAULT apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Por outro lado, esse constituir-se em população foi possível devido aos saberes que abriam novas possibilidades de objetos, a fim de permitir que a população continue, e se mantenha, numa correlação coesa com os “modernos mecanismos de poder”. (FOUCAULT apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Muito embora, é de se relevar que essa concepção de poder na visão dos Estados tomou novas formas. Antes, o poder era visto pelo Estado como sendo a necessidade de conquistas riquezas e controle de territórios. Modernamente, essa finalidade deu lugar a uma nova variável política: a população. Assim Zarembski cita Castor Ruiz, para quem, “a potência do Estado e do mercado estava vinculada à qualidade e quantidade da vida humana”, que o Estado tem à sua total disposição (vida nua) ou parcial disposição. (RUIZ apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Essa nova ordem compreendida, inicialmente, por Foucault ganhou novos ares nos estudos propostos por Giorgio Agamben, sem perder de vista seu aspecto original, já que, para ambos, “a biopolítica se tornou a forma de governo hegemônica do Estado moderno e do seu modelo econômico, o capitalismo”. O principal objetivo do Estado moderno, por meio de suas instituições foi o de usar a vida humana a seu favor, tirando dela tudo aquilo que precisava para que seu poder fosse mantido ou aumentado. (RUIZ apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Sobre isso, Zarembski Braga explicita o entendimento, apoiada em Castor Ruiz, que:

> Para ambas as instituições (Estado e mercado), a vida humana deixou de ser uma mera responsabilidade privada para se tornar de interesse público. As instituições modernas compreenderam que a potência do Estado e a produtividade do mercado são dependentes da vida humana como variável qualificada. A vida humana biológica foi percebida como o fator que possibilita incrementar ou diminuir o poder, a riqueza e a lucratividade. A produtividade, o comércio, os impostos, as transações, as riquezas dependem do número de pessoas, dos nascimentos e mortes, da saúde e da doença, das formas como

> vivem, da sua alimentação, da sua educação ou despreparo, da habilidade ou inabilidade, das migrações ou imigrações, etc. (RUIZ apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Atrelados a esse panorama, interessante compreender como as novas concepções de biopoder forjam a vida biológica dos indivíduos em coletividade, de modo a não controlar apenas seus corpos, a fim de extrair-lhes mais eficiência e produtividade ao poder público ou privado; mas, também, de pautar o controle dos seus desejos, do seu consumo, da sua forma de vida, da quantidade de filhos, dentre outros aspectos da vida em sociedade. Antigamente o Estado (soberano) decidia quem devesse continuar vivendo e que devesse morrer. Modernamente, o biopoder tem o controle de fazer viver e deixar morrer, uma vez que controla a vida biológica dos indivíduos. (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

Segundo Zarembski Braga, apoiada em Giacoia Junior:

> Como bio-poder, o Estado moderno inclui a vida biológica – tanto ao nível individual dos corpos adestrados pelas disciplinas, como no registro genérico das populações, cujos ciclos vitais de saúde e morbidez, natalidade e mortalidade, reprodução, produtividade e improdutividade, devem ser calculados em termos de previdência e assistência social. É desse modo que, com a bio-política, a antiga soberania régia (que se encarnava no poder do monarca de fazer morrer e deixar viver) se converte num poder de fazer viver e deixar morrer. Mas nem por isso aquela violência congênita ao efetivo exercício do direito de vida e de morte se encontra derrogada pela bio-política e pela racionalidade do estado contemporâneo. (GIACOIA JÚNIO apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 5).

Nessa seara, Zarembski Braga enfatiza que o método de Agamben é similar ao foucaultiano, mas se afasta dele na medida em que o primeiro utiliza um termo para determinada situação, para, a partir disso, compreender uma situação. Isso pode ser constatado por meio da figura do *homo sacer* – para designar diferentes esferas da vida: *zoé* e *bios*. Ambos os termos representam vida, mas, no entanto, apresentam distinções no contexto de cada um dos significados de vida. O termo zoé relaciona-se com a vida natural, que poderia servir para a espécie humana, em termos

biológicos, quanto para outras espécies. Essa concepção natural de vida está, portanto, fora da esfera do direito. No que diz respeito ao termo bios, o conceito de vida aqui empregado extrapola ao aspecto natural, possibilitando ao ser humano sua elevação à condição de sujeito e cidadão, "fugindo da simples zoé, inserindo-se na vida política e na filosofia". (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 5).

No entanto, essas definições foram sendo dissolvidas na modernidade, mediante processos de redefinição do que seja a vida, de modo que o Estado moderno operou uma inversão desses conceitos, vindo a operá-los no âmbito do espaço privado, como se procedia na democracia grega. Assim, "o Estado passa a utilizar os aspectos biológicos dos indivíduos para o controle das populações e ultrapassa os limites da esfera pública e da privada, na mesma medida em que concede direitos aos indivíduos". (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 6).

Nesse contexto, a autora refere que o Estado se utiliza da concessão de direitos aos indivíduos como meio para se alcançar os fins buscados no âmbito estatal e de mercado. Nesse sentido, a autora, apoiando-se em Ruiz, menciona que a vida se torna mero instrumento a serviço das instituições. Essa forma de instrumentalização da vida humana pelo biopoder tornou viável olhar esta vida como vida natural, o que possibilitou o surgimento de diversas ferramentas políticas modernas que concebem "(...) o ser humano, de fato, e não como um cidadão, possuidor de direitos, mas meramente como ser vivente, destituído de qualquer relação política." (ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 6).

Sobre tais elementos, Agamben entende que "o poder político está fundado na separação de uma esfera de vida nua do contexto das formas de vida". (AGAMBEN, 2015, p. 14).

A vida surge, assim, inicialmente no direito somente como parte oposta ao poder que ameaça de morte. Sendo assim, o direito de vida e de morte está nas mãos do *pater*, na Grécia antiga, assim como está nas mãos do soberano (Estado), do qual o primeiro se constitui em célula originária deste. Assim, na teoria hobbesiana da soberania, a vida em sua acepção de

natureza só é compreendida sob o prisma incondicional de exposição a uma ameaça de morte (o direito ilimitado de todos sobre tudo), e "a vida política, isto é, aquela que se desenvolve sob a proteção do Leviatã, não é senão essa mesma vida, exposta a uma ameaça que repousa, agora, apenas nas mãos do soberano". (AGAMBEN, 2015, p. 15).

Nesse sentido, a "potência absoluta e perpétua", que circunda o poder estatal, não está assentada, em última instância, em uma vontade política, mas encontra correspondência e utilidade "(...) na vida nua, que é conservada e protegida somente na medida em que se submete ao direito de vida e de morte do soberano (ou da lei)". (AGAMBEN, 2015, p. 15). Este é, inclusive o significado atribuído a *sacer,* referido à vida humana.

Diante disso, Agamben refere que:

> O estado de exceção, sobre o qual o soberano decide todas as vezes, é precisamente aquele no qual a vida nua, que, na situação normal, aparece reunida às múltiplas formas de vida social, é colocada explicitamente em questão como fundamento último do poder político. O sujeito último, que se trata de executar e, ao mesmo tempo, de incluir na cidade, é sempre vida nua. (AGAMBEN, 2015, p. 15).

Nesse contexto fragmentado e atemporal de instituição estatal, o estado de exceção, que era essencialmente uma suspensão temporal e transitória do ordenamento, adquire uma ordem espacial de perpetuação, que, sob tal condição, fica constantemente fora do ordenamento regular. (AGAMBEN, 2015, p. 42).

Sobre isso, necessário aprofundar o conceito de campo, à luz da reflexão agambeniana, de modo que:

> (...) é um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por isso, simplesmente um espaço exterior. O que nele é excluído, segundo o significado etimológico do termo exceção (*ex-capere*), é capturado fora, incluído através de sua própria exclusão. Mas aquilo que, desse modo, é antes de tudo capturado no ordenamento é o próprio estado de exceção. Ou seja, o campo é a estrutura na qual o estado de exceção, sobre cuja

> decisão possível se funda o poder soberano, é realizado de modo estável. (AGAMBEN, 2015, p. 44).

Assim, como os campos representam um espaço de exceção, mediante suspensão indeterminada das regras jurídicas, tudo que ocorre no seu interior passa a ser realmente possível. (AGAMBEN, 2015, p. 44).

No campo, Agamben menciona que seus habitantes foram desnudados de todo tecido político, sendo reduzidos integralmente a vida nua, de modo que o campo consiste no mais absoluto espaço biopolítico que já existiu, no qual o poder não tem diante de si senão a pura vida biológica, destituído de qualquer mediação ou anteparo que o limite acerca do (ab)uso que se pretenda dar a essa vida nua. (AGAMBEN, 2015, p. 44).

E, é justamente aqui, que a única barreira que separa o ser humano da prepotência do Estado cai por terra, e com ela o cidadão fica despido do estatuto jurídico de proteção normativo, já que, confinado a um fragmento de território estatal, isso passa a ser concebível como possível. Aí, sob tais circunstâncias do campo, tem-se, o então sujeito convertido em indivíduo, totalmente fragilizado, vulnerável, integralmente submetido ao fetiche estatal de expropriação lenta e cruel da sua vida desumanizada, agora vida nua, mediante processos acerca de sua desintegração física e moral, iniciando o caminho que levará a sua provável morte.

Por isso, segundo Agamben, "o campo é próprio paradigma do espaço político no ponto em que a política se torna biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão". E, nesse aspecto, Agamben posiciona-se no sentido de negar que a indagação adequada aos horrores que ocorriam nos campos seja relacionada hipocritamente a como foi possível cometer crimes tão bárbaros e cruéis contra seres humanos. Para esse autor, mais honesto seria indagar atentamente através de quais procedimentos jurídicos e de quais dispositivos políticos seres humanos puderam ser tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas. (AGAMBEN, 2015, p. 44).

Sob tal perspectiva, Agamben conclui que, se a essência do campo consiste na materialização do estado de exceção e na consequente criação

de um espaço para a vida nua, enquanto tal, é consequência admitir, então, "(...) que se tem um campo todas as vezes em que for criada uma estrutura semelhante, independentemente da entidade dos crimes que são cometidos ali e qualquer que seja a sua denominação e topografia específica". (AGAMBEN, 2015, p. 45).

O nascimento do campo na modernidade, ainda conforme Agamben, tem sido um acontecimento que evidencia categoricamente o próprio espaço político da modernidade, em que o Estado, enquanto nação, concebido por seus clássicos três elementos: território, ordenamento, nascimento, apresenta uma (cesura) ruptura com os dois primeiros, de modo que "o nascimento passa a ser o novo regulador oculto da inscrição da vida nua", uma vez que os mecanismos tradicionais que regulavam essa inscrição deixam de funcionar, ou, ainda pior, o indício de que esse sistema funcione sob o viés da possibilidade de converter-se em uma máquina letal. Diante disso, o campo se torna espaço de biopoder, onde há permanente suspensão das regras legais, mediante espaço estatal de permanente exceção. (AGAMBEN, 2015, p. 46).

É para esse sentido que se torna possível visualizar a presença de campo no interior de penitenciárias brasileiras da atualidade. Diante de todos esses aspectos, Jean-François Bert refere que Foucault não estava buscando desenvolver um processo acerca da razão, mas sim, seu objetivo era determinar a natureza dessa racionalidade, tão compatível com a violência. (BERT, 2013, p. 60).

Essa tarefa não é das mais singelas, razão pela qual, esse breve artigo se dispõe a colocar o estudo em pauta, ao passo que sugere o início de uma reflexão a respeito da natureza dessa racionalidade, em específico.

É de se observar, conforme referência em linhas acima, que o Estado na presente quadra da história, está pautado pela observância das regras (econômicas) de mercado de capitais, e do uso mercadológico dos corpos que ele tem à sua total ou parcial disposição. Nesse ínterim, o poder do Estado depende das diferentes formas de vida para responder aos anseios

de mercado global, em torno do capitalismo. (RUIZ apud ZAREMBSKI BRAGA, 2018, p. 4).

5 Considerações finais

Observa-se, que o problema esquadrinhado, nesse reduzido estudo, busca encontrar possíveis hipóteses, de caráter reflexivo, acerca da natureza da racionalidade do sistema prisional brasileiro, na atualidade, no que diz respeito à (re)utilização violenta do controle de corpos, em situação de exceção, que se torna regra, em campos estatais de confinamento, no interior de instituições prisionais brasileiras, na atualidade.

Por isso, tem-se que a natureza da racionalidade da utilização dos corpos, em situação de campo, no interior do cárcere, em instituições prisionais brasileiras, na atualidade, está atrelada à ideia de potência estatal no que condiz aos objetivos do Estado em relação à utilização econômica das pessoas, sejam elas em sua vida *bios*, ou aquelas que estão à mercê das violências, em razão de se encontrarem em situação de vida nua, no interior do cárcere.

Essas últimas, sofrem diferentes e progressivas formas de violência, eis que se encontram no interior de campos prisionais, em que pende a suspensão, nada excepcional, do Direito e das garantias legais, e tudo passa a ser possível, já que o campo e a vida nua são condição de possibilidade para a (re)utilização violenta dos corpos em tal situação.

Muito provavelmente, uma das possíveis naturezas, originárias da racionalidade desse fenômeno estatal, que ocorre diuturnamente, no interior do sistema prisional brasileiro, advenha da necessidade estatal de criar novas vagas prisionais, devido à superlotação penitenciária, de modo que não onere o sistema financeiro (tributário) do Estado com a construção de novas casas prisionais.

Para obter esse desiderato, nado nobre, o Estado compactua que esses indivíduos, em situação de vida nua, sejam alvos de sucessivas e progressivas violências, que culminem até com a sua provável morte, natural e

esperada para aquele que se encontra encarcerado, tamanha a absorção social de justificativa para essa atrocidade, pois aquela vulgar expressão popular ganha força, no sentido de que: *bandido bom é bandido morto*!

Outra possível hipótese, acerca da origem da racionalidade desse fenômeno estatal do campo, dentro do sistema prisional brasileiro, na atualidade, resida na necessidade de extermínio de indivíduos considerados associais, inimigos do Estado, infratores da Lei, e que, soltos e vivos constituem-se em grave problema a ordem econômica, e, à segurança pública, a ponto de inibir e desmotivar o consumo e a circulação econômica de bens, riquezas e capitais.

Assim, o indivíduo em vida nua, no interior do cárcere, é violentado até que o ponto culminante de término da violência se dá com a sua esperada, necessária e justificada morte pelo Estado, que se mantem indiferente ao ocorrido, e, socialmente, que concebe isso como sendo algo natural e pertinente à sua própria condição de detento ou prisioneiro.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

BERT, Jean-François. **Pensar com Michel Foucault**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo/SP: Parábola, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 35. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

ZAREMBSKI BRAGA, Viviane. **O campo de concentração: um marco para a (bio)política moderna**. ISSN 1679-0316, ano 16, n.º 270, volume 16. São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos, 2018.

9

O sistema penitenciário brasileiro diante da biopolítica e do racismo de estado como fomento à vulnerabilidade das "vidas nuas"

Dhyani Colpo Copetti [1]
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth [2]

1. Introdução

A biopolítica transforma o ser biológico em objeto da política, controlado pelo poder do Estado que decide quem deve morrer e quem deve viver. Esse deixar morrer ou fazer viver é parte da limpeza que o Estado exerce sobre determinadas parcelas da sociedade diante de seu perfil – raça, etnia, gênero, etc –. No sistema penitenciário brasileiro o racismo de Estado age impulsionando a criação ou o aumento da existência de "vidas nuas", essas abandonadas juntamente de seus direitos, segregadas e selecionadas, no qual o racismo de Estado, por sua vez, tem voz ao estabelecer quem irá fazer parte dessa relação de pessoas que de certo modo a sociedade rejeita tendo seus perfis traçados através da seletividade promovida pela biopolítica.

Desse modo, é objetivo do artigo analisar de que forma o racismo de Estado impulsiona a segregação dos indivíduos no sistema prisional brasileiro com relação às "vidas nuas" no cenário penitenciário atual, assim

[1] Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Bolsista PROBIC/FAPERGS do Grupo de Pesquisa "Biopolítica e Direitos Humanos" (CNPq). E-mail: dhyanicolpocopetti46@gmail.com

[2] Doutor em Direito pela UNISINOS. Coordenador e Professor Permanente do Curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Líder do Grupo de Pesquisa do "Direitos Humanos e Biopolítica" (CNPq). E-mail: madwermuth@gmail.com

como a teoria biopolítica estudada por Michel Foucault e Giorgio Agamben. Esta pesquisa é perspectivada pelo método fenomenológico, compreendido como uma interpretação hermenêutica universal, isto é, uma revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. O sistema penitenciário brasileiro diante da biopolítica e do racismo de estado como fomento à vulnerábilidade das "vidas nuas"

Norberto Bobbio (2004) relata que os direitos humanos não possuem problemas diante de seu conhecimento legal, pois ele está garantido em forma legislativa, sendo o grande problema, a eficácia e a aplicabilidade do direito na prática. O sistema prisional brasileiro tem como função punir o ato criminoso através da ressocialização, desse modo, o Estado deveria, em tese, assumir essa responsabilidade diante do combate de crimes. Nesse sentido, Foucault (2011, p. 39) ensina:

> [...] a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Sabe-se que os prisioneiros vivem muitas vezes em condições desumanas, em aglomerados de pessoas, em estado de superlotação, com a falta de assistência médica e até mesmo de higiene pessoal, existindo dentro dos presídios doenças graves e incuráveis. Nesse sentido, o mais forte irá subordinar o mais vulnerável.

O Brasil tem, por meio de proteção aos direitos humanos e da Constituição Federal de 1988, garante o reconhecimento dos indivíduos em

níveis nacionais e internacionais. Desse modo os sistemas prisionais deveriam zelar pela separação das pessoas privadas de liberdade de acordo com a categoria, gênero, faixa etária, grau de periculosidade, no sentido de evitar a promiscuidade e o estabelecimento de relações violentas e conflituosas. Os presos provisórios, durante o período de espera do julgamento, deverão permanecer em espaços separados dos que já foram condenados pelo sistema de justiça (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1955).

Diante do exposto, ao seguir todas as regras ditas, deveria zelar definitivamente pelas regras de tratamentos mínimos aos prisioneiros, desde a tratamentos médicos até as suas liberdades religiosas, pois são garantidos aos prisioneiros:

> Os direitos que a legislação em voga reconhece, o art. 4º dispõe que "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Essa garantia deve ser protegida pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente". Já o art. 5º trata da proteção da integridade pessoal e afirma que "toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; ninguém deve ser submetido à tortura, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o devido respeito à dignidade inerente ao ser humano; a pena não pode passar da pessoa do recluso; os presos provisórios devem permanecer separados dos condenados, e submetidos a tratamento adequado a situação de pessoas não condenadas; as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reintegração social dos reclusos" (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, 1969).

O Brasil sendo um Estado Democrático de Direito deve priorizar a democracia e a efetividade dos direitos humanos em qualquer lugar onde o indivíduo venha a ocupar espaço na sociedade ou em sistemas prisionais espalhados pelo país, tendo em vista as penas restritivas de liberdade que em nenhum momento devem anular os direitos garantidos e corromper com a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, concorda-se com Sarlet (2002, p. 62):

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co- responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Viver em sociedade é viver sob resoluções de conflitos a todo momento, sendo os sujeitos capazes de pensarem e agirem de formas diferentes, sendo essa divergência um comportamento natural da raça humana. A partir desse contexto, é que surge a necessidade da criação de normas e regras onde a sociedade passa a ser regida diretamente por elas, com o intuito de manter a ordem social. Nesse sentido, Correia (2005, p. 66) explica que a:

> Expressão controle social tem origem na sociologia. De forma geral é empregada para designar os mecanismos que estabelecem a ordem social disciplinando a sociedade e submetendo os indivíduos a determinados padrões sociais e princípios morais. Assim sendo assegura a conformidade de comportamento dos indivíduos a um conjunto de regras e princípios prescritos e sancionados.

Diante dessas normas e regras e de condutas que rompem com as barreiras do controle social, o direito penal busca por retirar da sociedade todo o "problema" ou segmentos considerados irrelevantes. A seletividade e o rompimento dos direitos humanos dos prisioneiros, colocam esses em uma espécie de "vida nua", tal qual a do *homo sacer,* figura do direito romano arcaico resgatada na obra do filósofo italiano Giorgio Agamben, que viveria sem dignidade podendo ser morto por qualquer pessoa sem correr o risco de sofrer punição.

Denomina-se biopolítica para Foucault o momento no final do século XVIII e início do século XIX, no qual o homem biológico passa a ser parte do cálculo do poder político, com relação ao direito de vida e de morte. A

partir do direito romano, o *patria potestas*, denomina o direito do pai – o soberano – que detém o pleno poder sobre a vida e a morte de seus filhos. Posteriormente, existia uma forma mais branda onde o soberano teria o poder de dispor sobre a vida e sobre a morte. Nesse sentido, a biopolítica no sistema penitenciário brasileiro possui um caráter seletivo e punitivista, que por sua vez seleciona e manda para a prisão pessoas com determinadas perfis.

A união no conceito de vida do duplo significado de *zoé* e *bios* expressa uma ideia que não torna a vida mais uniforme; ao contrário, ao se unir por intermédios desses conceitos, ela se abre para uma fragmentação multifacetada de formas de vida. A vida qualificada engloba a vida natural, mas se rompe em qualificações variadas expondo a sua completa nudez. Uma nudez que lhe é imposta pela normalização do estado de exceção, ou seja, pela transformação em regra daquele Estado em que o direito é suspenso em nome de sua manutenção; a vida do cidadão é qualificada e cristalizada em um conceito. O sujeito passa a ser descrito unicamente por esse conceito, o de ser eleitor ou estudante, soropositivo ou travesti (AGAMBEN, 2002b). Desse modo, o sujeito em determinadas circunstâncias perde a credibilidade de serem bons cidadãos, sendo estes julgados através de suas condutas independentemente de suas vidas.

A inclusão desses indivíduos pertencentes a um meio que é afastado da sociedade, precisa ser feita por meio de sua exclusão sendo esse meio utilizado para segregar indivíduos, ou seja, através da prisão, uma exclusão daquilo que nunca foi, de fato, incluído. Sendo que as vidas nuas estão ligadas através da exposição, a nudez da vida política que não pode se configurar a não ser nesse paradoxo, que não pode jamais se libertar em uma forma-de-vida e se limita a ser um estado de exceção permanente.

O sistema prisional brasileiro vive diante de uma grande segregação e seletividade de indivíduos com perfis hipossuficientes e vulneráveis, esquecidos muitas vezes pelo próprio racismo de Estado que é descrito por Michel Foucault (2012) como aquele que possui poder, pois através dele é que se teria a possibilidade de criar um corte entre o que deve viver e o que deve

morrer. O racismo nasceu a muito tempo e não esteve presente somente nessa determinada época, o que inseriu o racismo nos mecanismos do Estado foi mesmo a emergência desse biopoder. Foi nesse momento que o racismo se inseriu como mecanismo fundamental do poder, tal como se exerce nos Estados modernos, e faz com que quase não haja funcionamento moderno do Estado que, em certo momento, em certo limite e em certas condições, não passe pelo racismo (FOUCAULT, 1999, p. 304).

Contudo, o sistema prisional brasileiro pertence a um viés biopolítico ligado à segregação de indivíduos afastados da sociedade sendo esses para Agamben (2010), aquela vida que é passível de ser "matável" pelo Estado. É possível observar que assim como *homo sacer*, os prisioneiros também seriam figuras expostas a terem suas vidas nuas no sistema prisional brasileiro. O racismo de Estado está presente no sistema prisional brasileiro por meio da seletividade e da segregação carcerária, pois o perfil de muitos reclusos gira em torno de pessoas pobres, negras, analfabetas, ou seja, hipossuficientes diante do controle social.

Nenhuma das explicações oferecidas a respeito logrou dar razão do duplo caráter do *homo sacer*: insacrificável, porém exposto à morte (CASTRO, 2012, p. 64):

> Assim, Assis dispõe que: O sistema penal e, consequentemente o sistema prisional não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatística e estruturalmente direcionado às camadas menos favorecidas da sociedade.

O indivíduo em cumprimento de pena pode ter a sua identidade comparada a do *homo sacer*, com a sua vida humana com características semelhantes a dele, ligada à fragilidade e à perda de direitos, sendo que (RUIZ, 2012, p. 4): "qualquer pessoa diante de um determinado poder poderia decretar a sua condição de *homo sacer*".

> Os indivíduos entregues à vida nua não são somente alguns excepcionais, que cometeram atos bárbaros, mas também todo indivíduo que se encontra desde

> sempre fora da esfera do direito, a quem se negou qualquer garantia jurídica e a quem até os direitos mais básicos foram negados. No Brasil, não é difícil encontrar homens, mulheres, crianças e idosos entregues a uma vida nua, destituídos de qualquer proteção jurídica e entregues invariavelmente ao poder soberano, o qual é assumido por diferentes atores sociais. (BRAGA, 2003, p.7).

O Conselho Nacional de Justiça lançou um relatório acerca do perfil da massa carcerária brasileira intitulado “Mapa do Encarceramento: Os Jovens do Brasil”. Sendo mencionado que a população carcerária, do ano de 2005 a 2012, deu um salto de 74%, agravando a superlotação das penitenciárias do país. De acordo com o documento, o Estado de São Paulo é o que detém a maior concentração de pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2015).

Luís Roberto Barroso, em entrevista à revista o Estado de São Paulo avalia que o sistema penal brasileiro "pune seletivamente", e ainda afirma que na justiça criminal é possível de se constatar o julgamento mais severo com relação aos pobres. Nesse contexto, é bem mais fácil e rentável criminalizar a pobreza, do que encontrar formas de superá-la. Infelizmente o método adotado foi responder com mais Estado penal o menos Estado social (WACQUANT, 2001).

Com relação à seletividade punitiva e à criminalização da pobreza, o Estado prefere adotar uma política ligada à criminalização dos pobres ao invés de dedicar-se a descobrir o que leva o indivíduo a realizar condutas criminosas. Nesse sentido, pelo ponto de vista ético, aqueles que são punidos, são em grande número pessoas pobres e vulneráveis diante do Estado, e precisam muito mais de assistência de que de punição.

O Estado deve cumprir com as normas previstas em lei, de modo que não venha a colaborar com a exclusão dos apenados segregados pelas suas ações, sendo o racismo de Estado capaz de realizar o exercício do poder operando sobre a vida biológica, na perspectiva de Foucault. Assim: Lei de Execução Penal nº 7.210/1984 em seu art. 10 dispõe: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e

orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.".

A igualdade deveria de ser colocada em prática na forma como os criminosos são condenados, deixando de lado tal seletividade que se apropria do caráter hipossuficiente dos mesmo para se estabelecer. Para Batista (2001, p. 25-26):

> O sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais. O sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade, quando de fato, seu desempenho é repressivo, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana, quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela. Portanto, seletividade, repressividade e estigmatização são algumas das características centrais de sistema penais como o brasileiro.

Dentro do sistema prisional brasileiro existe um empasse com relação a igualdade e a dignidade da pessoa humana. O preso a partir do momento em que passa a cumprir a pena tendo seus direitos constitucionais anulados ou deixados de lado, assim como suas garantias e princípios, passa também a viver dentro de um sistema prisional que deixa de oferecer todas as condições necessárias para inserir o apenado na sociedade novamente. Nesse mesmo modelo, pode-se observar um sistema prisional sufocado pela superlotação em um cenário de um sistema carcerário que sofre com o descaso dos governantes, tendo como referência à superlotação prisional. Para Camargo (2006, p. 20:

> As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.

A igualdade que deveria existir dentro do sistema carcerário brasileiro é impugnada pela seletividade daqueles que vão compor a massa carcerária. Ainda:

> "[...] ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 73).

O número de presos no Brasil chega a pelo menos 812.564, segundo o Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sendo que a população prisional de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano. Ainda, esses números abarcam pessoas condenadas e pessoas que ainda aguardam pelo julgamento, o que é muito criticado por ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), pois é algo que agrava ainda mais a superlotação dos presídios. O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial autônomo que tem sede em San José (Costa Rica), cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos. Faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o órgão judicial que vincula a Organização dos Estados Americanos (OEA), instituição da qual o Brasil faz parte, junto com os outros Estados signatários da Convenção Americana – ou "Pacto de San Jose da Costa Rica" –.

A Corte poderá se manifestar diante de casos como a superlotação em presídios e também quando há mortes que envolvam presos em cumprimento de pena. Dentro da CIDH são sete juízes originários dos Estados membros da OEA compõem a Corte, que aplica a Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos, emitindo sentenças – em casos concretos –, ou opiniões consultivas – para perguntas em abstrato –, relativas à interpretação e harmonização de leis.

De acordo com a nota de esclarecimento da OEA a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) demostrou preocupação com relação a fatos que ocorrem diante do nível alto de violência dentro do sistema penitenciário Agrícola de Monte Cristo no Estado de Roraima, Brasil. A CIDH pede que o Estado procure os responsáveis e as causas dessas incidências e de certo modo venha a punir os responsáveis para que haja um controle adequado sobre essas condutas. De acordo com informações da reportagem:

> Em 17 de outubro de 2016 houve um motim na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, situada em Boa Vista, capital do Estado de Roraima, Brasil. Segundo informado pelo Batalhão de Operações Especiais da Polícia, o motim teria ocorrido quando um grupo de detentos entrou em uma seção da penitenciária ocupada por membros de uma facção diferente. O Senhor Uziel Castro, Secretário da Justiça e Cidadania de Roraima, informou que cerca de 100 familiares dos detentos foram tomados como reféns no enfrentamento que ocorreu no horário de visita. O episódio deixou um saldo de pelo menos 10 mortos, alguns dos quais teriam sido encontrados decapitados e carbonizados, segundo matérias jornalísticas. A Comissão Interamericana adverte que este fato grave se enquadra em um contexto de violência que prevalece nas penitenciárias brasileiras, as quais geralmente têm problemas de superpopulação. Estima-se que a prisão de Boa Vista tenha 1.400 detentos, apesar de sua capacidade ser para 740.

De acordo com o já exposto, o Estado tem o dever de garantir às pessoas que cumprem suas penas privadas de liberdade, os seus direitos fundamentais e à prevenção de mortes garantindo a segurança desses, para que esses não se tornem vidas nuas, sacrificáveis. O Estado também é responsável por seguir as regras diante das condições de detentos conforme os direitos humanos. A CIDH recorda

também que o Estado tem a obrigação de investigar *ex officio* e com a devida diligência todas as mortes de pessoas sob sua custódia. Essas investigações não somente devem procurar determinar os responsáveis materiais dos fatos, mas também os possíveis autores intelectuais e as autoridades que poderiam ser responsáveis por ação ou omissão.

Com isso a CIDH cita que o Estado brasileiro deve procurar por medidas de prevenção contra esses fatos cruéis que muitas vezes atentam contra à vida dos detentos e muitos sem envolvimento acabam por perderem as suas vidas, "em particular a implementação de ações destinadas a adequar as condições de detenção da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo e outros centros de reclusão aos padrões internacionais."

Anteriormente, a Corte elogiou o Estado pelas medidas adotadas para diminuir o problema com a superlotação nos presídios brasileiros, porém, atualmente ela exige que o Estado continue a criar com maior vigor, mecanismos de combate a esse problema que hoje está presente dentro dos centros de detenção do Brasil.

3. Considerações finais

O artigo buscou tratar sobre como o racismo de Estado que fomenta a criação de vidas nuas no sistema penitenciário brasileiro diante do conceito de biopolítica, que por sua vez tem como foco estabelecer uma espécie de controle social, bem como segregar parcelas da população em um modelo parecido com o de uma limpeza na sociedade. O trabalho tratou também da teoria biopolítica de Giorgio Agamben e Michel Focault, que caracteriza o final do século XVII e início do século XIX como o momento no qual a vida biológica, passa a ser objeto da política, utilizando meios para controlar e segregar os indivíduos, tendo como exemplo a sua atuação ao selecionar quem vai participar da massa carcerária, impulsionando o racismo de Estado.

Essas vidas nuas, por sua vez, perdem seu valor ao chegarem nesse local, que seriam os presídios brasileiros, deixadas lá à mercê de suas mortes, expostas a todo tipo de violência desumana. Ainda que o Brasil seja signatário de tratados internacionais de direitos humanos, ainda pode-se

perceber o esquecimento desses, quando se fala em dignidade da pessoa humana e direito a igualdade ante o cenário atual.

Assim, a hipótese alegada ao início desta pesquisa se confere, uma vez que a biopolítica se estabelece no sistema prisional através da seleção que faz diante até mesmo de perfis de pessoas para compor o regime penitenciário sobre cumprimento de pena. Apesar de o Brasil viver diante de resoluções de conflitos, esse tem como função garantir a dignidade humana de cada indivíduo, para que esse não passe a ser visto como inimigo do Estado. Agamben refere que há um ponto em o direito que possui o soberano de dispor da vida dos cidadãos não é um direito que lhe haja sido dado, mas que lhe foi deixado.

Verifica-se que, apesar de o Estado brasileiro estar com grande parte de seus presídios superlotados, muito se vê falar sobre, pois conforme foi exposto na sobredita reportagem ainda se têm cobranças com relação a esse fator da Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH), cobrando do Estado o seu papel legitimo que é garantir a implementação dos direitos humanos como fator até mesmo de prevenção de rebeliões.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer:** o poder soberano e a vida nua. Volume I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007. Disponível em:< http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoes-e-odireito-penitenciário-no-Brasil>. Acesso em: 12 de jun. 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA, Viviane Zarembski. **O campo de concentração:** um marco para a (bio) política moderna. São Leopoldo: Universidade do Vale dos Sinos, 2003.

BRASIL, Presidência da República**. Mapa do Encarceramento**: os Jovens do Brasil. Secretaria Nacional da Juventude, Brasília, 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1984.

CASTRO, Edgardo. **Introdução a Giorgio Agamben:** uma arqueologia da potência. Tradução Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, 1955. Disponível em:<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>. Acesso em Nov, 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Proclamada em 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em out. 2019.

CORREIA, Maria Valéria Costa. **Controle Social.** Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/Controle_Social_-_rec.pdf>. Acesso em outubro de 2019.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade:** curso no Collège de France (1975- 1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** Nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – dezembro 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Infopen_dez14.pdf>. Acesso em out. 2019.

OAS, A CIDH condena mortes violentas em uma penitenciária do Brasil. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2016/156.asp. Acesso em outubro de 2019.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem:** (re) leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben. Cadernos IHU. São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos. Ano 10, nº 39, 2012.

SARLET, Ingo. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. *In*: **Revista Ampliada**, Porto Alegre, 2002.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar. 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro, 2011.

10

A demonização da mulher com base na obra "Dom Casmurro" [1]

Eduarda Franke Kreutz [2]
Doglas Cesar Lucas [3]

Introdução

O presente estudo visa fazer um paralelo à situação da singular personagem da obra de Machado de Assis, Capitu, e a situação de muitas mulheres na situação atual da sociedade.

A obra de Machado de Assis foi escrita em 1899 e até hoje é uma das mais importante obras brasileiras.

A história é narrada por Bento Santiago, o personagem principal do livro. Conta sobre sua infância, sobre a ida ao seminário e sobre seu casamento com a amiga de infância, Capitu. Entretanto, depois de inúmeras situações em que demonstrou profundo ciúme da mulher, convenceu-se de que o seu filho com ela era na verdade fruto de uma traição de Capitu com o melhor amigo de Bento, Escobar.

A narrativa não traz nenhuma prova do adultério. Apenas as convicções de Bento, o que mostra-se suficiente para que o casamento termine e Capitu e Ezequiel sejam levados para a Suíça.

---

[1] Resultado parcial das pesquisas desenvolvidas no âmbito do projeto de iniciação cientifica intitulado "Os direitos humanos e a proteção jurídica das diferenças identitárias no Brasil contemporâneo", sob orientação do professor Dr. Doglas Cesar Lucas.

[2] Acadêmica do 2º Semestre do Curso Graduação em Direito da Unijuí, campus Santa Rosa. Bolsista de Iniciação científica do CNPQ. E-mail: eduardafkreutz@gmail.com. [3] Professor da Unijuí e Faculdade CNEC Santo Ângelo.

Contudo, o questionamento sobre a suposta traição não tem resposta, e Machado de Assis deixa o questionamento ser respondido pelo leitor de acordo com suas convicções. Essa visão muda de acordo com a época em que o livro é lido, mas é importante ressaltar que, até hoje, mulheres são julgadas exatamente da mesma forma com que Capitu foi.

O presente artigo busca explanar a questão, e demonstrar como a visão do século XIX predomina hoje, dois séculos mais tarde. O trabalho será dividido em quatro partes. Na primeira será analisada a obra de Machado de Assis, "Dom Casmurro", onde será apresentado um resumo desde a infância dos personagens principais, contendo trechos importantes do livro, que destacam principalmente a visão dos demais personagens sobre Capitu. A segunda parte visa destacar o ambiente temporal em que a obra foi criada, os costumes vigentes no momento em que Machado de Assis escrevia sua obra, e a visão da sociedade sobre a mulher, estabelecendo-lhe um papel muito limitado na sociedade. Posteriormente, será posto em pauta as mudanças na visão sobre a categoria feminina ao longo da história, desde os seus primeiros movimentos até o momento em que efetivamente se teve uma nova visão do sexo feminino, e consequentemente, de Capitu. Por fim, é lícito analisar as consequências que tal fato trouxe e traz para o sociedade atual, construindo uma nova forma de pensar sobre as "Capitus" da modernidade, e viabilizando a criação de movimentos que lutem não apenas pelos direitos das mulheres, como também pela integração dos homens nesta crucial discussão.

Para enfrentar o tema, a proposta metodológica adotada foi a dialética, visando fazer paralelos entre o universo da literatura e o drama verdadeiro e real que assola a vida concreta de muitas mulheres de nosso país. O recurso a literatura funciona como uma forma de mostrar que simbolicamente a narrativa da violência está encampada e se manifesta de modos diversos e por discursos diferentes.

1. Resumo da obra “Dom Casmurro”

Bento Santiago, o narrador e personagem principal da história, era filho de Dona Glória, uma jovem senhora gentil e bondosa, que outrora fora totalmente dedicada ao marido, antes que este viesse a falecer. Após isso, nunca mais permitiu-se agir com grande felicidade. Por azar do destino, Dona Glória perdera um filho no momento em que este lhe saiu do ventre, e prometeu, que caso tivesse um novo filho, o mandaria ao seminário para que se formasse padre.

Nasce então Bento, também chamado Bentinho pelos mais próximos. Perto do seu aniversário de quinze anos, o garoto já se prepara para ingressar no seminário.

Contudo, surge um grande dificuldade aos olhos de José Dias, um amigo que vivia com família desde a época em que o pai de Bento era vivo. Bentinho era muito próximo de Capitu, uma garota que morava nas redondezas, de família muito humilde, mas que não impedia a garota de ser destemida e independente. Para José Dias, a garota era uma “desmiolada” e não deveria andar tão livremente com um garoto, pois isso dava a entender que estavam namorando.

Após a garota ter voltado do colégio, já com quatorze anos, Bentinho já contava quinze, e passou a reparar nas atitudes da garota alguns indícios de que talvez ela estivesse apaixonada por ele. Ela lhe tocava as mãos e os cabelos, dizendo-lhe como era lindo.

Foi depois das palavras de José Dias que Bentinho percebeu: amava Capitu, e com certeza Capitu também o amava! Ela tomava seus pensamentos como se o envolvesse em um feitiço quando estavam separados, e quando estavam juntos, ele não conseguia nem mesmo desviar os olhos da garota.

Ora, Capitu não foi capaz de conter seus sentimentos quando Bentinho lhe falou ser hora de ir ao seminário. Exclamou fortes injurias contra Dona Glória e mostrou-se extremamente furiosa com a situação, pois o que menos queria é que ele fosse padre.

Bento sempre achou que Capitu tinha ideias muito ousadas para alguém com sua idade, mas que na prática mostravam-se muito hábeis, não causando efeitos bruscos, mas sim, grandes efeitos de forma sinuosa. Era do seu feitio, ela conseguia o que queria. E foi assim que convenceu Bento a tentar conversar com a mãe e dizer que estava disposto a ir estudar leis em São Paulo em vez de ir ao seminário.

Decide falar com José Dias, que tinha forte influência para com Dona Glória, e o chama para conversar. O "agregado" o convida para um caminhada, e antes que o garoto pudesse dizer o motivo da conversa, José já começa a falar sobre os seus vizinhos, e como Capitu não era boa gente. Em suas palavras:

> [...] A gente Pádua não é de todo má. Capitu, apesar daqueles olhos que o diabo lhe deu... Você já reparou nos olhos dela? São assim de cigana oblíqua e dissimulada. Pois apesar deles, poderia passar, se não fosse a vaidade e a adulação. [...]. (MACHADO, 2004, p. 45).

Após retornar da conversa com José Dias, Bentinho logo foi conversar com Capitu. Ela era muito atenta, e muito curiosa. Queria sempre saber de tudo. Bentinho gostava disso na garota.

Certa manhã, Bentinho foi vê-la, e a encontrou penteando os cabelos. Pediu para que ela o deixa-se a olhar nos olhos, pois queria ver se eram realmente olhos de uma cigana dissimulada. Após olhá-los, narrou:

> [...] Traziam não sei que fluido misterioso e energético, uma força que arrastava para dentro, como a vaga que se retira da praia, nos dias de ressaca [...] mas tão depressa buscava as pupilas, a onda que saía delas vinha crescendo, cava e escura, ameaçando envolver-me [...] (MACHADO, 2004, p. 55).

Bentinho estava apaixonado. A doce e juvenil paixão o deixavam bêbado de sentimentos. Como podia uma ser como ela deixá-lo daquela forma? Ela parecia uma ninfa, um ser mitológico.

Juntos, em uma sala agindo como dois jovens, o beijo aconteceu. Bentinho relembra como ela entreabriu os lábios e ele então a beijou. Ela se

afastou dele rapidamente, e ele não foi capaz de falar. Não era isso que ela queria? Não o olhava daquela forma esperando que ele o fizesse? Por que olhava para o chão daquela forma?

Com a chegada da mãe, Capitu passou a agir como se nada tivesse acontecido. Não era certo que ela tivesse sido beijada por um garoto tão jovem. Mas o garoto ficara muito feliz. Chegou em casa e bradou para si mesmo "Sou homem!". Só consegui lembrar do beijo que dera na garota, e queria repeti-lo muitas vezes mais.

Contudo, talvez Bentinho não estivesse ciente das vontades de Capitu, pois ao tentar repetir a ação anterior, encontrou forte resistência da garota, como narra no trecho:

> Não juro, começava a estar tão alvoroçado, que não pude ter toda a consciência dos meus atos; mas concluo que sim, porque ela recuou e quis tirar as mãos das minhas; depois, talvez por não poder recuar mais, colocou um dos pés adiante e o outro atrás, e fugiu com o busto. Foi este gesto que me obrigou a reter-lhe as mãos com força. O busto afinal cansou e cedeu, mas a cabeça não quis ceder também, e caída para trás, inutilizava todos os meus esforços, porque eu já fazia esforços, leitor amigo. (MACHADO, 2004, p. 63).

Contudo, o sentimento entre eles era muito forte. Juraram casar apenas um com o outro, não importa o que houvesse.

E assim, Bentinho foi ao seminário, onde não deixou de pensar em Capitu um só dia, assim como não deixou de chorar todas as noites pela falta que sentia dela.

Porém, uma visita de José Dias foi o suficiente para deixa-lo profundamente entristecido. Capitu estava feliz segundo José Dias, e para Bentinho, isso só podia significar uma coisa: ela namorava outro. Quando retornou para casa num sábado, nada perguntou a Capitu sobre seu suposto namorado, assumindo para si que era uma desconfiança tola. Tratou de lhe contar sobre o seminário e o grande amigo que fizera lá, Escobar.

Logo, devido a sua magia cativante, Capitu tornou-se parte importante da casa de Bentinho, indo lá visitar a mãe deste mesmo que o garoto não estivesse presente, e a servir de enfermeira quando esta adoentou-se.

Isso não passou despercebido pelos outros moradores da casa, que não tardaram a iniciar blasfêmias contra a menina, acusando-a entre si de querer se aproveitar da fortuna de Dona Glória, posto que esta era ingênua para cair nas conversas de Capitu.

Betinho não deixava as desconfianças de lado, e quando finalmente disse a Capitu que estava desconfiado que esta estivesse namorando com outro, viu a garota desfazer-se em lágrimas por tão vil e injustificada injuria. Ora, Bentinho percebeu que Capitu jamais faria coisa como essa, e prometeu jamais desconfiar dela novamente.

Foi Escobar quem encontrou a solução para que Bentinho pudesse sair do seminário. Ele sugeriu que a mãe pagasse para que um órfão fosse ao seminário e ordenasse-se padre, cumprindo então a tão velha promessa de Dona Glória.

Bentinho ingressou na faculdade de direito, e com 22 anos formou-se bacharel em direito.

O tempo passou. Escobar casou-se com Sancha, que por sinal era muito amiga de Capitu. E em 1865, Bentinho e Capitu finalmente casaram-se.

A amizade entre eles continuou. Bentinho e Capitu visitavam os amigos constantemente, e passavam horas com eles. Escobar e Sancha tinham uma filha, e Bentinho sonhava com o momento em que chegaria a sua hora de ter uma criança também.

O ardente desejo de Capitu e Bentinho foi então realizado. Tiveram um lindo filho.

Chamou-se Ezequiel, em homenagem Escobar. Com cinco anos, o menino já era muito esperto e inquieto. Lembrava Capitu na infância, com suas curiosidades nunca satisfeitas.

Ezequiel tinha um defeito. Imitava as pessoas, especialmente Escobar. Bentinho achava que o garoto imitava muitos dos seus gestos, e Capitu não gostava disso. Ralhava com o garoto, dizendo-o que não devia fazer tal coisa.

Certa noite, na casa de Escobar, Bento não conseguiu evitar os olhares de Sancha, ao contrário, se entregou a eles. Passaram as conversar com

os olhos durante toda a noite. Culpouse muito por isso, e prometeu a si mesmo jamais entregar-se a pensamentos como os que teve novamente.

No dia seguinte, um escravo batia à porta da casa de Bento. Escobar fora nadar e falecera naquele dia. O enterro foi enorme, pois Escobar era muito querido. Capitu consolava Sancha que chorava copiosamente. Em um relance, Bento viu em Capitu algo inesperado: "[...] Capitu olhou alguns instantes para o cadáver tão fixa, tão apaixonadamente fixa, que não admira lhe saltassem algumas lágrimas poucas e caladas..." (MACHADO, 2004, p. 161). Isso causou a Bento uma grande estranheza, a qual ele procurou não dar atenção.

Em uma noite de 1872, Capitu brincava com o filho quando perguntou a Bento se esse não achava a expressão dos olhos de Ezequiel estranha, parecida com a expressão do olhar de Escobar. Bento não concordou, e lhe disse que o filho herdara a beleza dos olhos dela. Entretanto, com o passar do tempo, Bento passou a ver semelhanças entre Ezequiel e Escobar, tanto físicas quanto inerentes ao garoto.

Passou a nutrir uma aversão ao garoto, e o evitava sempre que podia, pois não suportava ver suas semelhanças com Escobar. Nutria tanto esse pensamento doentio que acreditava que até mesmo a voz dos dois era igual.

Decidiu que não poderia mais viver assim. Iria comprar veneno e acabar com a própria vida. Colocou a substância no seu café, mas não a ingeriu. Naquele momento Ezequiel entrou em seu gabinete, e Bento fez o inimaginável: ofereceu ao filho a xícara de café envenenada.

Mas quando o garoto iria beber, Bento obrigou-se a recuar. E enquanto o garoto exclamava "papai" Bento lhe exclamou que não era o pai dele. Foi neste momento que Capitu chegou ao ambiente. Pediu o que fora que Bento disse ao filho, e este repetiu "Que não é meu filho". Ao ouvir isto,

> grande foi a estupefação de Capitu, e não menor a indignação que lhe sucedeu, tão naturais ambas que fariam duvidar as primeiras testemunhas de vista do nosso foro. [...] a própria natureza jurava por si, e eu não queria duvidar dela. Assim que, sem atender à linguagem de Capitu, aos seus gestos, à dor que a retorcia, a cousa nenhuma, repeti as palavras ditas duas vezes [...]. (MACHADO, 2004, p. 174).

Capitu exigiu que Bento lhe contasse tudo, tudo o que o fazia cometer tal injuria contra ela, que sempre fora dedicada ao casamento dos dois. Bento contou-lhe das desconfianças que tinha, e a ouviu proclamar "Pois até os defuntos! Nem os mortos escapam aos seus ciúmes!" (2004, p. 175).

Não havia volta. O casamento dos dois estava acabado, e Bento se culpava por não ter visto antes os indícios da traição. Seu ciúme exacerbado o fazia ver romance em situações cotidianas. Via o romance entre Capitu e Escobar nos momentos em que ela ficava pensativa. Via-o nos momentos em que eles conversavam. Via o romance em todo lugar, até mesmo nos momentos em que ambos estavam calados num mesmo aposento. Via a traição dela em todas as suas atitudes.

Levou ela e Ezequiel para a Suíça, e os deixou lá. Voltou para o Brasil. Recebia cartas de Capitu que lhe pedia para ir vê-la, mas respondia secamente, e não ia até lá. Não a viu antes de sua morte, e ela foi enterrada na Suíça.

Certa manhã foi avisado da chegada do filho. Deixou-o esperando por um tempo e quando o viu reconheceu prontamente seu amigo Escobar. Quando ouviu o pai, o garoto correu para abraça-lo, mas Bento não teve reação, como ele mesmo narra:

> Não me mexi; era nem mais nem menos o meu antigo e jovem companheiro do seminário de José, um pouco mais baixo, menos cheio de corpo e, salvo as cores que eram vivas, o mesmo rosto do meu amigo [...] Era o próprio, o exato, o verdadeiro Escobar. Era o meu comborço; era o filho de seu pai. (MACHADO, 2004, p. 180).

O jovem Ezequiel contou-lhe como a mãe lhe falava bem de Bento, como um homem digno e querido, mas Bento não queria ouvir-lhe. Durante o almoço evitou ao máximo prestar atenção no filho, pois não suportava ver a cópia de Escobar em sua frente. Deu dinheiro para que o garoto fosse na excursão que desejava, e onze meses depois Ezequiel faleceu.

Apesar de tudo, Bento jamais foi capaz de esquecer Capitu. Deixou-se corroer por seu ciúme, e tornou-se um homem solitário e frio, apelidado por todos de Dom Casmurro.

2. Contexto histórico da obra

Joaquim Maria Machado de Assis nasceu no Rio de Janeiro em 1839 e faleceu em 1908. Foi autor de muitos títulos, dentre eles, Dom Casmurro (1899), considerada a sua maior obra. Destacou-se como autor do Realismo, e após 1880, passou a integrar o movimento pessimistarealista.

Essa obra adquire grandiosa importância na literatura brasileira, e traz ao leitor uma grande pergunta. Capitu traiu ou não traiu Bentinho? A história é narrada por Bentinho, e ele parece ter certeza do adultério, contudo, o fato não é confirmado.

A história se passa no Rio de Janeiro, cede do governo Imperial desde 1822. A cidade presenciava o crescimento da pequena burguesia, na qual encaixava-se a família de Bento, dona de muitas terras e com muitas posses, ao passo que a família de Capitu era extremamente humilde.

O século XIX foi marcado por transformações sociais e culturais, o que modifica também a situação das mulheres neste contexto. Inicia-se um tímida abertura de espaço ao sexo feminino, desde a possibilidade de escolherem seus caminhos. Porém, qualquer escolha que não correspondesse com o esperado pela família e pela sociedade ainda causava grande repercussão negativa.

Contudo, ainda assim, a mulher era vista como a parte mais importante do lar. E era importante para as mulheres que fossem reconhecidas como casadas, como narra Bento,

> A alegria com que pôs o seu chapéu de casada, e o ar de casada com que me deu a mão para entrar e sair do carro, e o braço para andar na rua, tudo me mostrou que a causa da impaciência de Capitu eram os sinais exteriores do novo estado. Não lhe bastava estar casada entre quatro paredes e algumas árvores; precisava do resto do mundo também [...] (MACHADO, 2004, p.138).

Até mesmo o Código Penal vigente na época condenava o adultério feminino muito mais severamente que o masculino.

> Art. 279. A mulher casada que cometer adultério será punida com a pena de prisão celular de um a três anos.

Também o Código Penal de 1890 garantia impunidade aos que se encontravam fora de si no momento do crime, o que ocasionou na ocorrência de inúmeros crimes passionais onde o marido assassinava a esposa devido a uma traição, e saía impune.

É neste contexto que Capitu é julgada como uma adúltera infame.

Conforme Antônio Cândido (2000), o autor exerce influência em apenas uma parte da obra, enquanto a outra parte é construída pela forma como os diversos grupos sociais enxergam o autor e sua obra. A leitura feita pelo público também varia de acordo com o momento histórico em que a sociedade vive.

A obra escrita por Machado atingiu principalmente a parte mais abastada da sociedade da época, e devido ao prestigio previamente adquirido, contou com críticas de grandes escritores da época, como José Veríssimo, que caracterizou Bentinho como um homem de grande moral, mas no que trata do adultério, disse:

> É o caso de um homem inteligente, sem dúvida, mas simples, que desde rapazinho se deixa iludir pela moça que ainda menina amara, que o enfeitiçara com a sua faceirice calculada, com a sua profunda ciência congênita de dissimulação, a quem ele se dera com todo ardor compatível com o seu temperamento pacato. Ela o enganara com o seu melhor amigo, também um velho amigo de infância, também um dissimulado, sem que ele jamais o percebesse ou desconfiasse. (Verissimo, 1916 apud Silva, 2014).

Nesse trecho fica muito claro a visão de Veríssimo quanto à causa da infelicidade do casal ser Capitu. E não somente ele nutria essa visão pela mulher, como outros grandes escritores da época. Atribuíam à natureza de Capitu a tendência para a traição, posto que ela não respeitava os costumes que regiam a conduta das mulheres na época, que deveriam ser

submissas e recatadas, coisa que Capitu não respeitava. Era alegre e dona de si, amava profundamente o marido mas vivia a vida de forma leve, o que não poderia ser aceito pelos paradigmas impostos.

Percebe-se então, que na primeira metade do século XX a grande maioria dos autores consideravam Capitu culpada do adultério, caracterizando-a como fingida, cheia de sedução e ardilosa.

3. Relação de capitu com a visão das mulheres desde a época até os dias atuais

Foi com o segundo despertar da onda feminista que um novo olhar alcançou Capitu.

Segundo a autora Celi Regina Pinto (2003), surge no contexto as Segunda guerra mundial a grande necessidade de mulheres trabalharem em ambientes antes apenas permitidos aos homens. Com isso, passou-se a questionar as ideias conservadoras sobre a forma aceita de família, e tanto as mulheres europeias quanto americanas passaram a lutar por emancipação.

Mesmo após a volta dos homens da guerra, as mulheres não retornaram aos lares, e continuaram a trabalhar fora de casa devido ao grande crescimento da demanda.

O movimento feminista no Brasil começou principalmente durante a ditadura de 1964, em que as mulheres passaram a lutar e buscar por seus direitos, lutando contra a repressão e a morte. Entretanto, além de sofrer com a repressão do poder político existente, o movimento feminista brasileiro sofreu também com o preconceito da corrente oposta à ditadura.

Ainda de acordo com a autora Celi Regina Pinto (2003), foi o movimento feminista radical que não apenas tratou da luta de classes, mas levantou questões individuais, como métodos contraceptivos, liberdade sexual e o aborto.

No Brasil, o principal local de debate das mulheres foi o Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira, criado em 1976 na cidade do Rio de Janeiro, o que proporcionava um local propício para que as mulheres

discutissem os problemas por elas enfrentados na sociedade brasileira. Contudo, considera-se 1975 como o ano em que o feminismo estreou no Brasil, apesar das suas manifestação existirem anteriormente.

É perceptível que essas mudanças sociais foram capazes de alterar a forma como Capitu era vista. Nessa nova visão literária, Capitu fora inocentada.

Foi a americana Helen Caldwell quem iniciou a nova visão da questão de Capitu. Como o livro fora escrito e narrado em primeira pessoa pelo próprio Bento, apenas o seu lado da história era contado. Caldwell não apenas tirou as acusações de Capitu como as deixou recair sobre Bentinho, com cuidado para que não atingissem Machado de Assis, pois para ela, o autor não selou o destino de Capitu, apenas deixou vestígios para que os leitores decidissem o que pensar. Em uma de suas obras, Caldwell diz:

> Capitu está no banco dos réus. [...] No capítulo final (CXLVIII), o leitor percebe em sobressalto que foi convocado como jurado. A "narrativa" de Santiago não passa de uma longa defesa em causa própria. [...] E, sagaz advogado que é, deixa indeterminado o caráter de cada personagem do caso que possa testemunhar contra ele, suprime evidências, impõe adiamentos até que as testemunhas morram. O argumento funciona da seguinte forma: ele, Santiago, não é ciumento sem causa; ele não executou uma vingança injusta: Capitu é culpada. Caso os leitores o julguem inocente, ele estará limpo a seus próprios olhos [...] Praticamente três gerações – pelo menos de críticos – julgaram Capitu culpada. Permitam- -nos reabrir o caso (CALDWELL, 2002, p. 99-100).

De igual importância faz-se a crítica de John Gledson, que em 1984 publicou sua obra que levava o título: Machado de Assis: Impostura e Realismo. Em sua obra, o inglês deixa claro que a postura semelhante entre Capitu e Escobar não passava de uma busca por ascensão social, visto que ambos tinham origens humildes:

> Por motivos bem compreensíveis, levando-se em conta suas origens sociais, Capitu e Escobar são "enérgicos", "exclusivos": numa palavra, pessoas ambiciosas. No caso de Capitu, essas ambições são centradas em Bento; no de Escobar, no "comércio", que ele confessa ser sua verdadeira vocação. É este o fato perfeitamente inteligível que Bento é incapaz de compreender ou aceitar, basicamente,

> sem dúvida, por sua própria posição social privilegiada lhe faz desnecessária a ambição. Infelizmente, e até em certo ponto de maneira paradoxal, esse mesmo privilégio dá aos outros dois uma vantagem sobre ele, pois a ambição, aguçou-lhes os espíritos e os poderes de decisão (GLEDSON, 1999, p. 46).

Com isso, Gledson foca na maturidade de Capitu, a qual Bento não apresenta, pois como ele mesmo diz, era sempre guiado pelos próprios sentimentos.

Portanto, foi com a segunda onda feminista, e com a influência de Caldwell que Capitu pode ser inocentada das acusações que sofria, e passou de mulher adúltera a símbolo de independência da época.

Entretanto, a visão que predomina sobre as muitas "Capitus" da sociedade ainda é a antiga. A visão que culpa a mulher sobre fatos que não lhe competem culpa ainda é vigente, e assombrosa. Inúmeras mulheres ainda são julgadas condenadas quando nem mesmo possuem a chance de defesa. São consideradas interesseiras e dissimuladas como Capitu, quando na verdade não passam de mulheres decididas quanto ao que querem.

Não deixam também de ser traidoras medíocres, que buscam a desgraça masculina através da sedução, para retirar-lhes o que é preciso. Como doutrinado pela igreja durante o a Idade Média, principalmente sobre a ótica de "Santo Agostinho", importante figura filosófica no período da "Idade das Trevas" a mulher é descendente de Eva, e portanto, é responsável por levar ao homem o pecado ao qual este não esteva ligado, pois o homem havia sido criado para Deus, e ao ouvir Eva, preferiu a si mesmo, trazendo o mal ao mundo.

A visão Agostiniana perdurou por cerca de cinco séculos, para posteriormente ser substituída pela tese de Aquino, menos agressiva ao sexo feminino, mas de forma nenhuma mais humana. Essas visões antiquadas e pejorativas não podem ser levadas adiante. Mulheres não podem ser vistas como demônios através das lentes machistas.

Historicamente, tem-se conhecimento de um livro especifico utilizando para "exorcizar" o demônio conhecido como mulher. Conforme

referido por Eduardo Galeano e citado pelos autores André Copetti e Doglas Cesar Lucas (2019),

> O livro Malleus Maleficarum, também chamado O martelo das bruxas, recomendava o mais impiedoso exorcismo contra o demônio que tinha tetas e cabelos compridos. Dois inquisidores alemães, Heinrich Kramer e Jakob Sprenger, escrevera, por encomenda do papa Inocêncio VIII, esse fundamento jurídico e teológico dos tribunais da Santa Inquisição.
> Os autores demonstravam que as bruxas, harém de Satã, representavam as mulheres em estado natural, porque toda bruxaria provém da luxúria carnal, que nas mulheres é insaciável [...].

Neste trecho, percebe-se a agressividade com que eram tratadas as mulheres, consideradas seres unicamente vis, que não contava com muita esperança de salvação. Esse pensamento era predominante no decorrer da Santa Inquisição que ocorreu durante o governo eclesiástico da Idade Média, que pregava que a tortura era a melhor forma de garantir um julgamento justo. Ainda segundo os autores André Copetti e Doglas Cesar Lucas (2019) "Se confessavam, mereciam o fogo. Se não confessavam, também, porque só uma bruxa, fortalecida pelo amante, o Diabo, nas festas de feiticeiras, conseguia resistir a semelhante suplício sem abrir a boca".

Portanto, percebe-se um fato notório: após a acusação de bruxaria, não existia salvação para a mulher. De uma forma ou outra, ela seria considerada uma bruxa, e seria morta. O assustador, é que alguns séculos mais tarde, esse pensamento vil ainda tem suas raízes fixadas no pensamento contemporâneo.

Não mais queimando mulheres em fogueiras públicas, esse pensamento medieval perdura-se concentrando a violência no sexo feminino pela sua demanda de liberdade historicamente reprimida. Inúmeras "Capitus" ainda são suprimidas pela sociedade majoritariamente machista, impedidas de expressarem suas opiniões e desejos. Ainda, encontram enormes barreiras para ter o mesmo acesso a informação e conhecimento dada aos homens, especialmente em sociedades conduzidas pela religião, o que representa um grande atraso evolutivo.

É necessário portanto, que todas as nações preocupem-se com a questão da emancipação feminina. Em sociedades que dizem ser democráticas, é fundamental a existência de igualdade entre todos, como a de gênero. Torna-se uma questão mundial que precisa ser debatida e receber muita importância.

Em seu discurso como embaixadora da boa vontade da ONU Mulheres, Emma Watson (2014) falou:

> Este é o momento de mudarmos a nossa percepção e considerarmos o gênero como um espectro e não como dois ideais que se opõem. Se pudermos parar de nos definir pelo que não somos, para nos definir por quem somos, todas e todos poderemos nos sentir mais livres [...] Esta campanha é sobre liberdade. Eu quero que todos os homens façam parte da campanha para que suas filhas, irmãs e mães possam se livrar também desse preconceito, além de permitirem que seus filhos sejam mais vulneráveis, mais humanos, e possam recuperar essas partes deles que abandonaram. Sendo assim, poderão se tornar uma versão mais verdadeira e mais completa de si mesmos.

Como deve-se perceber, esta não é uma luta unilateral. Findar o preconceito e a pressão sobre a submissão das mulheres também implica tornar o ambiente propício para que os homens não precisem provar a sua masculinidade encaixando-se em padrões pré-definidos a eles.

A luta contra a demonização da mulher é uma luta de todos, não apenas feminina. É uma luta que exige o entendimento mútuo de ambos os lados, de que a mulher não é "do mau" como foi retratada ao longo da história, e que pode sim, ser forte e independente, sem que isso a torne algo maléfico.

Ainda, implica o entendimento e comprometimento dos homens, pois ao passo que as mulheres tornam-se mais independentes, também os homens não devem mais exigirem de si mesmos uma postura autoritária e de comando, podendo assumir uma postura de companheirismo e auxilio mútuo.

Essa combinação apenas pretende auxiliar ambas as partes, dando mais liberdade à mulher, e retirando do homem a necessidade de cumprir

com os padrões estabelecidos quanto a ser "macho". É uma luta que visa garantir uma melhora de vida para ambas as partes.

4. Conclusão

Em virtude dos fatos mencionados mostra-se crucial uma análise profunda das raízes históricas que tornam a sociedade um ambiente tão hostil às mulheres.

Através das muitas visões apresentadas quanto as atitudes de Capitu, percebe-se que inicialmente foram quase unanimemente negativas a ela e favoráveis a Bentinho. O contexto histórico da obra conta com o evidente patriarcado do início do século XX, e portanto sua visão criminalizante sobre Capitu, a qual não correspondia as expectativas da época, e era portanto capaz de cometer tão vil ato como o adultério.

Mas, com a chegada do movimento feminista, passou-se a ver Capitu com novos olhos, não mais acusadores, mas compreensivos, que consideravam o fato de a história ter sido contada por Bentinho, e portanto apenas o seu lado da história ter sido mostrado. As críticas favoráveis a Capitu surgiram com os movimentos feministas brasileiros, influenciados pelo movimento estadunidense.

Este estudo busca, além de contextualizar historicamente a obra de Machado de Assis e destacar o grande dilema que seu livro apresenta, evidenciar a existência das muitas "Capitus" ainda existentes. Julgadas desde a infância por sua condição social, sua independência, ou mesmo por suas vontades. É necessário que uma grande mudança ocorra, mas isso não significa colocar a culpa no sexo oposto.

É certo que para que as mulheres possam sentir-se livres de julgamentos, os homens devem estar neste campo de debate, e devem também sentir-se livres para não sustentarem o peso sobre eles colocados quanto ao seu papel pré-definido na sociedade. É preciso que uma luta conjunta se inicie para que todos possam ser quem realmente são em sua essência, sem paradigmas e sem preconceitos. Apenas humanos sendo quem são.

Referências

ASSIS, Machado de. Dom Casmurro. 39ª ed. São Paulo: Série Bom Livro, 2004.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.

CALDWELL, Helen. O Otelo Brasileiro de Machado de Assis. São Paulo: Ateliê Editorial, 2002.

CANDIDO, Antonio. "Esquema de Machado de Assis." In: Vários Escritos. São Paulo: Duas cidades, 1995.

CANDIDO, Antônio. Literatura e Sociedade. 8. ed. São Paulo: Folha, 2000.

GLEDSON, John. Machado de Assis: impostura e realismo – uma interpretação de D. Casmurro (1984). São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PINTO, Celi Regina Jardim. Uma História do Feminismo no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Celi Regina. Feminismo no Brasil: Suas Múltiplas faces. São Paulo, 2003.

SILVA, Ana Cláudia Salomão da. Primeiras Recepções Críticas de Dom Casmurro – os iguais se reconhecem. Disponível em: http://periodicos.ufes.br/reel/article/viewFile/11086/7745. Acesso em: 05 out. de 2019

WATSON, Emma Charlotte Duerre. Discurso de Emma Watson, embaixadora da Boa Vontade da ONU Mulheres, no lançamento da campanha HeForShe. ONU Mulheres Brasil. 2014. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/noticias/discurso-de-emma-watsonembaixadora-da-boa-vontade-da-onu-mulheres-no-lancamento-da-campanha-heforshe/. Acesso em: 07 out. de 2019.

NIELSSON. Joice Graciele. O Liberalismo Democrático-Igualitário e a Justiça Feminista: Um novo caminho. São Leopoldo, 2016

COPETTI. André; LUCAS. Doglas Cesar. A (In)diferença no Direito: Minorias, Diversidade e Direitos Humanos. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2019.

11

A violência obstétrica e o descaso ao direito à saúde da mulher

Fernanda Parussolo [1]
Dieniffer Portela Perotto Lopes [2]

Introdução

O presente trabalho se propõe a estudar sobre as diferentes formas de a violência vividas por mulheres, as quais se expressam em diferentes esferas sociais, de formas distintas e provoca importante sofrimento psíquico que é ainda pouco valorizado pelos serviços de saúde.

Também, está presente no cotidiano inúmero casos de abuso, desrespeito, negligência e maus tratos suportados por grávidas no decorrer do trabalho de parto. Ainda assim, denota-se que há chances de ocorrerem violações em qualquer fase da gravidez, porém, é durante o parto que essas mulheres se encontram mais fragilizadas e vulneráveis aos acontecimentos de violência.

Deste modo, o parto é um momento corporal que necessita extremamente de cuidados e hospitalidade, por se tratar de um momento delicado e de vivência do corpo da mulher, ao contrário de tantos outros procedimentos hospitalares existentes.

[1] Fernanda Parussolo. Bacharel em Direito pela Unijuí. Mestranda em Direitos Humanos pela Unijuí, e-mail: feparussolo@hotmail.com

[2] Dieniffer Portela Perotto Lopes. Advogada. Mestranda em Direitos Humanos pela Unijuí, e-mail: advdieni@gmail.com

Contudo, o momento puerpério de várias mulheres tem sido alvo de agressões físicas, verbais, falta de desrespeito e maus-tratos quanto ao direito de decisão por parte/ das parturientes, assim, afetando seu direito a saúde e um parto digno.

Para tanto, serão apontadas as formas de violência sofridas pelas mulheres e de que maneira esta interligado ao direito a saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Violência obstétrica: o descaso aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres

Ao longo da trajetória da história das mulheres inúmera tem sido os casos de violência, sendo entre estas: psíquica, verbal, física, sexual, simbólica, patrimonial e tantas outras formas de violação contra a mulher. Neste caso, destaca-se a violência obstétrica, sendo considerada um tipo específico de violência.

De tal forma, as autoras Ana Carolina Previtalli, Ana Padilha, Aline Caixeta e Marina Filgueira(s.a, s.p) conceituam a violência obstétrica como:

> A violência obstétrica ocorre com o tratamento desrespeitoso, negligente ou agressivo à mulher durante o parto, de forma verbal ou física, bem como com a realização de procedimentos de intervenção no parto que dificultam o processo fisiológico, sem efetiva necessidade, aumentando a dor e expondo a mulher e o bebê a maiores riscos.

Assim, Adriana Cristina Mariani e José Osório do Nascimento Neto (2016, p.49) também conceituam a violência obstétrica como:

> Enquadram-se no conceito de violência obstétrica todos os atos praticados no corpo da mulher e do bebê sem o consentimento da mulher, além de procedimentos já superados pela medicina, porém ainda muito utilizados, principalmente no atendimento realizado pelo SUS, como a episiotomia (corte na região do períneo) e a manobra de Kristeler (quando a barriga é empurrada por enfermeiras), o enema (lavagem intestinal) uso da ocitocina sintética (hormônio acelerador das contrações), da anestesia, do fórceps, o jejum de comida

> e água, exames de toque frequentes (usados para conferir a dilatação e a descida do bebê), o rompimento artificial da bolsa e a posição horizontal da mulher.

Além do mais, inúmeros são os descasos contra as mulheres nas maternidades no território brasileiro, sendo estas, vítimas de um tratamento violento e agressivo. Assim, há diversas pesquisas e denúncias as quais relatam as experiências agressivas e traumáticas durante o parto, por mais que o nascimento dos filhos possa ser uma ótima, poucas são as mulheres que vivenciam seus partos como uma maneira positiva.

Assim, as autoras Ana Carolina Previtalli, Ana Padilha, Aline Caixeta e Marina Filgueira(s.a, s.p), relatam que:

> A violência obstétrica constitui afronta ao direito à saúde, à proteção à maternidade e à dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, que garantem à mulher o direito ao atendimento humanizado durante pré-parto, parto e pós-parto, devendo ser informadas, respeitadas, ouvidas e convidadas a participar das decisões sobre os procedimentos que envolvem o nascimento de seus filhos.

Do mesmo modo, Charles Dalcanale Tesser (2015, 9.2) assinala acerca da expressão violência obstétrica:

> A expressão "violência obstétrica" (VO) é utilizada para descrever e agrupar diversas formas de violência (e danos) durante o cuidado obstétrico profissional. Inclui maus tratos físicos, psicológicos, e verbais, assim como procedimentos desnecessários e danosos – episiotomias, restrição ao leito no pré-parto, clister, tricotomia e ocitocina (quase) de rotina, ausência de acompanhante – dentre os quais destaca-se o excesso de cesarianas, crescente no Brasil há décadas, apesar de algumas iniciativas governamentais a respeito

Logo, o descaso e a desconsideração com a gestante e a parturiente na colaboração para a hora do parto sendo na esfera pública de saúde ou no privado, têm, cada vez mais crescido o número de relatos de mulheres violentadas.

Outrossim, segundo Jéssica Souza Pereira, Jordana Cunha de Oliveira Silva, Natália Alves Borges, Mayara de Mello Gonçalves Ribeiro, Luiza Jardim Auarek e José Helvécio Kalil de Souza, trazem em seu texto (2016, s.p):

> Segundo a lei orgânica sobre o direito das mulheres em vida livre de violência, tipificada pela Venezuela, a violência obstétrica é caracterizada como a apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso de medicação e patologização dos processos naturais, de forma a causar a perda da autonomia e capacidade de livre decisão sobre o corpo e sexualidade, que tem um impacto negativo na qualidade de vida.

De tal forma, as autoras Gabriela Lemos de Pinho Zanardo, Magaly Calderón Uribe, Ana Hertzog Ramos De Nadal e Luísa Fernanda Habigzang (2017, p. 05): "compreende o uso excessivo de medicamentos e intervenções no parto, assim como a realização de práticas consideradas desagradáveis e muitas vezes dolorosas, não baseadas em evidências científicas".

Contudo, a violência obstétrica pode ser considerada uma afronta aos direitos das mulheres, pois, faz com que diversas mulheres grávidas acabem por perder a autonomia pelo seu próprio corpo, ferindo o seu próprio sistema reprodutivo.

Outrossim, para segundo Barboza e Mota(2016) ,no recinto hospitalar muitas mulheres são frequentemente destratadas e desrespeitadas, de tal forma que o seu sofrimento quase se transforma em fatalidade, pois, as mesmas são obrigadas a aceitar tais condições pelo seu suposto prazer do ato sexual que ocasionou a gestação.

Ademais, a violência não esta somente interligada na hora do parto, mas também, com outros atos de violações que acontecem anteriormente ao parto, assim, citam os autores Jéssica Souza Pereira, Jordana Cunha de Oliveira Silva, Natália Alves Borges, Mayara de Mello Gonçalves Ribeiro, Luiza Jardim Auarek e José Helvécio Kalil de Souza, trazem em seu texto (2016, s.p):

> Segundo um dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres (2012)9, existem alguns tipos de ações configurativas da violência obstétrica: 1) VO física: quando são realizadas práticas invasivas, administra-se medicações não justificadas pelo estado de saúde da parturiente ou de quem irá nascer, ou quando não se respeita o tempo ou as possibilidades de parto biológico; 2) VO psíquica: refere-se ao tratamento desumanizado, grosseiro, humilhação ediscriminação. Além disso, cabe nesta classe a omissão de informações sobre a evolução do parto; 3) VO sexual: toda ação imposta à mulher que viole sua intimidade ou pudor, incidindo sobre seu senso de integridade sexual e reprodutiva, podendo ter acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo.

Assim, Vanessa Kelly Cardoso Estumano, Letícia Gabrielli da Silveira de Melo, Priscila Bentes Rodrigues e Antônio Cláudio do Rêgo Coelho (2017, p.86) também relatam que a descauda e a violação dos direitos das mulheres não esta somente interligado a hora do parto:

> A violência praticada em mulheres no período gestacional tem início muito antes da parturição. Desta forma, essas mulheres, apresentam seus direitos negligenciados pelos serviços de saúde, e não possuem conhecimento de que estão sofrendo um tipo de violência obstétrica.

De tal maneira, Luciana Pereira Barboza e Alessivânia Mota, relatam sobre os motivos de muitas das mulheres se calarem mediante o ato de violência no parto (2016, s.p):

> A figura da mulher escandalosa é vista como um problema pelos profissionais e frequentemente estas sofrem ameaças e maus-tratos dentro das maternidades públicas, sendo caracterizada por ser a mulher que grita demais, que chama pelos parentes, que não faz a força necessária e não aceita todos os procedimentos impostos para ela. O escândalo muitas vezes constitui-se como um ato de resistência e briga pelo que ela considera um direito seu, o de ter uma assistência que atenda às suas necessidades Como sansão a esta desobediência, as mulheres escandalosas são muitas vezes abandonadas sozinhas ou desrespeitadas pelos jargões que são rotineiramente utilizados pelas equipes na tentativa de conter a paciente: “Está chorando (gritando) por quê? Na hora de fazer não chorou (gritou)”.

Assim, o desrespeito pelos profissionais da saúde tem sido cada vez maiores, e as vítimas (parturientes, gestantes) passam a se calar, por medo, por ameaças, por ser taxada de escandalosa ou ate mesmo louca, como se refere a citação das autoras a cima. Então, isso faz com quem muitas mulheres se calem diante de tamanha violência.

Além do mais, algumas mulheres não percebem a violência sofrida, pois, há por parte delas a dificuldade de reconhecer a prática na hora do parto, por compreender ser algo comum do momento.

Assim, segundo os autores Vanessa Kelly Cardoso Estumano, Letícia Gabrielli da Silveira de Melo, Priscila Bentes Rodrigues e Antônio Cláudio do Rêgo Coelho (2017, p.88):

> Muitas mulheres vêm sendo maltratadas, sofrendo desrespeito e abusos no momento do parto. A violência obstétrica, além de denominar ato violento praticado contra mulher, é também violação dos direitos humanos. Logo, as mulheres, como sujeitas de direitos, merecem ser amparadas, protegidas, e informadas sobre o que é melhor para ser realizado no momento do parto, devendo ser tratada com segurança, respeito e dignidade, longe de sofrer qualquer forma de abuso e desrespeito.

Diante do exposto, denota-se que estas práticas denominadas de comum e corriqueiras vendo sendo utilizadas de maneira inadequadas, uma vez que estas influenciam de forma inconveniente ao momento do parto, pois, prejudica a parturiente, podendo desta forma gerar complicações.

Assim, os autores Vanessa Kelly Cardoso Estumano, Letícia Gabrielli da Silveira de Melo, Priscila Bentes Rodrigues e Antônio Cláudio do Rêgo Coelho (2017, p.88) nos trazem alguns procedimentos já foram proibidos nos parto, como nestes casos a baixo:

> Para o meio científico muitas dessas condutas já foram proibidas, como é o caso da aplicação de dilatação manual do colo do útero, que ainda é utilizado equivocadamente para acelerar o trabalho de parto. Além disso, toques vaginais repetitivos, a utilização de ocitocina de forma indiscriminada, episiotomias de rotinas, e manobras de Kristeller apareceram entre as principais queixas de mulheres no momento do parto. Vale destacar que os próprios

> profissionais de saúde reconhecem que alguns procedimentos, como a manobra de Kristeller, é proibida, porém, continuam a realizá-la, apesar de jamais a registrarem em prontuários.

Contudo, nota-se que a violência obstétrica esta interligada de diversas formas e maneira e estas podem ocorrer no pré-parto ou até mesmo durante o parto, uma vez que, estes procedimentos utilizados são descabíveis e assim se tornam uma forma de desrespeito, visto que utilizam de palavras de baixo calão e ofensivas.

Outrossim, a violência obstétrica tem se tornado algo mais comum e corriqueiro, uma vez que estas se camuflam no interior de instituições de saúde, sendo pública ou privada. Até então, passam despercebidas por terem se tornado algo tão comum e não vistas como um ato de violência, mas como algo comum da rotina profissional.

Assim, pode-se dizer que a violência obstétrica esta interligada com um alto número adoecimento físico e psíquico das mulheres no pós-parto, pois são expostas a uma realidade de agressões e ataques no cotidiano, o que provoca sofrimento e repercussões na saúde mental de quem vivencia essas situações.

Logo, nesse mesmo contexto, se pode afirmar que o parto é um momento de vulnerabilidade, o qual tem a maior necessidade de cuidado e acolhimento. Assim, por ser tratar de um momento tão íntimo e emocionante da vida de uma mulher, este momento deveria ser tratado com mais responsabilidade e seriedade pelos profissionais da saúde, uma vez por se tratar de um momento de alegria diante de uma mulher que se torna mãe.

De tal forma, as mulheres têm direito a uma vida digna, não acometida por qualquer tipo de violência ou discriminação. Pois, no momento do parto há a necessidade de um atendimento digno e humanizado para que haja a sobrevivência da mãe e do bebê.

Ademais, é essencial que exista uma relação de confiança e segurança no pré-parto e durante o parto entre paciente e profissional. Pois, estes profissionais devem assegurar a autonomia da mulher perante este momento único, garantindo-lhe a liberdade de escolha do método que seja

mais adequado a sua condição clínica, podendo o profissional interferir somente nas questões que lhe forem necessárias.

Porém muitas vezes na pratica o que ocorre é o contrário, onde muitas vezes devido a fadiga exaustiva da rotina laboral dos profissionais da saúde, sejam eles, Médicos, Técnicos em Enfermagem, Enfermeiros, dentre outros, que muitas vezes depois de noites de plantão, em uma realidade do Sistema Único de Saúde-SUS, cujo parte natural é sua prioridade, não se veem amparados para atender uma demanda de dor, da gestante em trabalho parte, como se depositassem nela, toda a agilidade e urgência que um dia inteiro de plantão não houvera sanado, e então segundo Luíza Tiné são violências obstétricas, (2017, s.p):

> A violência obstétrica é aquela que acontece no momento da gestação, parto, nascimento e/ou pós-parto, inclusive no atendimento ao abortamento. Pode ser física, psicológica, verbal, simbólica e/ou sexual, além de negligência, discriminação e/ou condutas excessivas ou desnecessárias ou desaconselhadas, muitas vezes prejudiciais e sem embasamento em evidências científicas. Essas práticas submetem mulheres a normas e rotinas rígidas e muitas vezes desnecessárias, que não respeitam os seus corpos e os seus ritmos naturais e as impedem de exercer seu protagonismo.Como por Exemplos:
> - Lavagem intestinal e restrição de dieta.
> - Ameaças, gritos, chacotas, piadas, como " *Na hora de fazer estava bom'*.
> - Omissão de informações, desconsideração dos padrões e valores culturais .das gestantes e parturientes e divulgação pública de informações que possam insultar a mulher.
> - Não permitir acompanhante que a gestante escolher
> - Não receber alívio da dor.
>
> E com relação a solicitar que a mulher faça força durante o parto não há evidencias científicas que apoie essa prática. No momento que a mulher sentir os puxos ela fará força de forma involuntária. A indução do trabalho de parto ocorre quando existe algum fator que necessite acelerar o início do trabalho de parto como, por exemplo, a ruptura precoce das membranas, neste caso é recomendado dentro das 24 horas após. Na maioria das vezes é realizado com medicamentos indutores.

Ainda segundo uma portaria do Ministério da Saúde, o mesmo instituiu a Rede Cegonha, por intermédio da Portaria GM/MS n. 1.459 de 24

de junho de 2011 e mais recentemente pelas Portarias de Consolidação relatado, cujo objetivo é a mudança do modelo de atendimento obstétrico, e assim Luíza Tiné (2017, s.p):

> Buscando abolir as práticas violentas e vexatórias denominadas "violência obstétrica". Para sua implementação, são realizados diversas formas de capacitações e incentivos. Em 2016, houve a publicação Diretriz Nacional de Assistência ao Parto Normal, 2016, o objetivo é "sintetizar e avaliar sistematicamente a informação científica disponível em relação às práticas mais comuns na assistência ao parto e ao nascimento fornecendo subsídios e orientação a todos os envolvidos no cuidado, no intuito de promover, proteger e incentivar o parto normal".Em certo trecho destaca as mudanças que estão ocorrendo na atenção obstétrica: "Como resultado de pressões da opinião pública e consumidores de serviços de saúde, principalmente nos países mais desenvolvidos, assim como o surgimento de novas evidências científicas, a prática obstétrica tem sofrido mudanças significativas nos últimos 20-30 anos, com uma maior ênfase na promoção e resgate das características naturais e fisiológicas do parto e nascimento. Com isso, vários procedimentos hospitalares têm sido questionados pela carência de evidências científicas que os suportem, a existência de evidências que os contraindiquem e por trazerem desconforto à mulher".

Ainda, segundo o Ministério da Saúde, parto humanizado é (2017, p. 02):

> O parto humanizado pode ser normal, natural ou pode ser uma cesárea, por exemplo. Ser humanizado é respeitar a mulher, a pessoa como um ser com especificidades, é não aplicar métodos e padrões indiscriminadamente, individualizando a assistência para cada um, de acordo com a sua necessidade. É oferecer uma assistência personalizada, ouvir, escutar, atender, dentro do possível, as necessidades da mulher, os desejos dessa mulher. Agora, toda mulher terá direito de definir o seu plano de parto que trará informações como local onde será realizado, orientações e benefícios do parto normal. Essas medidas visam o respeito no acolhimento e mais informações para o empoderamento da mulher no processo de decisão ao qual tem direito. Assim, o parto deixa de ser tratado como um conjunto de técnicas, e passa a ser entendido como um momento fundamental entre mãe e filho. Com as diretrizes, o Ministério da Saúde pretende reduzir as altas taxas de intervenções desnecessárias como a

> episiotomia (corte no períneo), o uso de ocitocina (hormônio que acelera o parto), a cesariana, aspiração naso-faringeana no bebê, entre outras. Essas intervenções, deveriam ser utilizadas de forma parcimoniosa, apenas em situações de necessidade. Afinal, um parto bem sucedido deve considerar, sobretudo, os aspectos emocionais, humanos e culturais envolvidos no processo que deve, somente, "dar a luz".

Renata Reis citada por Erika Braz (2018, s.p) explicou que o parto humanizado é um modelo de atenção, que tem a mulher como protagonista. E que é diferente de parto natural, que ocorre sem intervenção, mas, mesmo assim, pode haver violência obstétrica e não dá à mulher o protagonismo devido. "São três pilares no parto humanizado: autonomia das mulheres, equipe multiprofissional e evidências científicas", completa a médica.

Em relação à Lei do Acompanhante, por exemplo, Daphne Rattner citada por Erika Braz (2018, s.p) descreveu inúmeros benefícios de a gestante ter, no momento do parto, alguém indicado por ela, de sua confiança, para ajudá-la, prestar apoio: "As pessoas não ousam serem violentas como de costume, tendo alguém ali do lado da mulher. E, fora que é muito importante apenas o fato de ter alguém ali segurando a mão dela".

A obstetra Renata Reis completou dizendo que a Lei do Acompanhante não deve ser condicionada a nada, como a falta de roupa adequada, ou o fato de os profissionais não aceitarem homens na sala de parto, ou porque não há estrutura para mais uma pessoa na sala e qualquer outra "desculpa" dada pela maternidade ou casa de parto. (2018,01)

Para José Carlos de Souza Abrahão, diretor-presidente da ANS, citado no blog da saúde do Ministério da Saúde (2015, s.p):

> O parto é um dos momentos mais importantes na vida de uma mulher e de sua família e nós acreditamos que, ao fornecer informações qualificadas à mulher, ao informá-la sobre os riscos que podem ser gerados em decorrência de um procedimento cirúrgico desnecessário, ela estará mais segura na decisão em relação ao seu parto, escolhendo o melhor para sua saúde e a de seu bebê. [...]Desde 2004 a ANS vem trabalhando para promover o parto normal e reduzir o número de cesarianas desnecessárias na saúde suplementar. Entre as

> ações, se destacam a inclusão, no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, de cobertura obrigatória para parto acompanhado por enfermeira obstétrica e acompanhante (sem custos adicionais) durante pré-parto, parto e pós-parto imediato; e o Projeto Parto Adequado, que visa mudar o modelo de atenção ao parto, baseado nas melhores evidências científicas disponíveis. O projeto é desenvolvido em parceria com o hospital Albert Einstein e o Institute for Healthcare Improvement (IHI), com apoio do Ministério da Saúde.
> Riscos associados à cesariana - Atualmente, o percentual de partos cesáreos na saúde suplementar é de 84,6%. A cesariana, quando não tem indicação médica, ocasiona riscos desnecessários à saúde da mulher e do bebê: o parto prematuro aumenta em 120 vezes a probabilidade de problemas respiratórios para o recém-nascido e triplica o risco de morte da mãe. Cerca de 25% dos óbitos neonatais e 16% dos óbitos infantis no Brasil estão relacionados à prematuridade.

Devemos, portanto levar em consideração o Princípio da Dignidade pessoa humana, uma vez que a mãe e a criança passam por vários desafios até o nascimento, sedo assim é necessário que o parto não seja nenhum tipo de violência Moral, ou Física para esta mãe, que ainda logo após o parto precisa preparar-se para acolher seu filho, em uma rotina totalmente nova, e seus hormônios se organizando.

Dignidade da Pessoa Humana: Como o trabalho de parto pode tornar-se menos traumático

Vamos olhar no tempo pelo olhar de Kant, segundo a qual no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem um preço pode muito bem ser substituído por qualquer outra coisa equivalente. Daí a ideia de valor relativo, de valor condicionado, porque existe simplesmente como meio, o que se relaciona com as inclinações e necessidades geral do homem e tem um preço de mercado, enquanto aquilo que não é um valor relativo, e é superior a qualquer preço, é um valor interno e não admite substituto equivalente, é uma dignidade, é o que tem uma dignidade (SILVA,1998,p.91).

Questionar-se se o valor ao parto sem lesões psíquicas ou físicas para mãe o para o bebê, se relacionam com este olhar de Kant, onde os fins justificam os meios, ou seja, se os profissionais da saúde, estiverem exaustos podem optar pelo caminho mais rápido, de maior pressão, ou se não hão verbas públicas para fins de aprimoramento das técnicas do parto por cesariana ou natural, o que condicionaria a equipe médica a melhor escolha para mãe, dever-se-ia então fazer-se o procedimento menos oneroso e mais célere, independente do efeito colateral que isso causasse, ou ainda que se sugestionasse realizar procedimento de parto somente levando em consideração o desejo da mãe e não o bem estar da criança.

Segundo Jose Afonso da Silva,(1998, p. 91):

> Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desse conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Em conclusão, a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza.

Para Edilson Pereira Nobre Júnior, (2000, p. 187):

> O postulado da dignidade humana, em virtude da forte carga de abstração que encerra, não tem alcançado, quanto ao campo de sua atuação objetiva, unanimidade entre os autores, muito embora se deva, de logo, ressaltar que as múltiplas opiniões se apresentam harmônicas e complementares. Karl Larenz, instado a pronunciar-se sobre o personalismo ético da pessoa no Direito Privado, reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio. A consagração da dignidade da pessoa humana, como visto, implica considerar-se o homem,

> com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento, que não se dirige a determinados indivíduos, abrange todos os seres humanos.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente a todo ser humano, está prevista no artigo 1º, II da Constituição Federal e é considerada como um princípio de valor supremo, a base para os fundamentos da República Federativa do Brasil, in verbis: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana" (CF, 1988, art. 1º, inc. III).

Cabe apontar um ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 934):

> (...) violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

Segundo o ministro do STF Luís Roberto Barroso, a autonomia é o elemento ético que compõe a dignidade humana (2014, p. 81-82):

> A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. (...) A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a razão (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a independência (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a escolha (a existência real de alternativas). (...) Mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas. (...)".

Para Barroso ainda:

> Em sua trajetória rumo ao Direito, a dignidade beneficiou-se do advento de uma cultura jurídica pós-positivista. A locução identifica a reaproximação entre o Direito e a ética, tornando o ordenamento jurídico permeável aos valores morais. Ao longo do tempo, consolidou-se a convicção de que nos casos difíceis, para os quais não há resposta pré-pronta no direito posto, a construção da solução constitucionalmente adequada precisa recorrer a elementos extrajurídicos, como a filosofia moral e a filosofia política. E, dentre eles, avulta em importância a dignidade humana. Portanto, antes mesmo de ingressar no universo jurídico, positivada em textos normativos ou consagrada pela jurisprudência, a dignidade já desempenhava papel relevante, vista como valor pré e extrajurídico, capaz de influenciar o processo interpretativo. É fora de dúvida, todavia, que sua materialização em documentos constitucionais e internacionais sacramentou o processo de juridicização da dignidade, afastando o argumento de que o Judiciário estaria criando normas sem legitimidade democrática para tanto.
>
> A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance. Para fins didáticos, é possível sistematizar as modalidades de eficácia dos princípios em geral, e da dignidade da pessoa humana em particular, em três grandes categorias: direta, interpretativa e negativa.

Sendo assim, a autonomia é o alicerce da dignidade, portanto todo o ser pensante existe como um fim em si mesmo e não como meio para imposição de vontades arbitrárias, e portanto com o advindo da Constituição Federal de 1988 passou-se a refletir muitos sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo-se pensar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado, ainda com um olhar Kantiano, de que o indivíduo vai olhar para si mesmo, mas também procura-se compatibilizar valores individuais e coletivos.

Quando a parturiente busca o Sistema de Saúde, independe de ser ele privado ou público, deve ter de imediato seus direitos protegidos, bem como os direitos do nascituro[2], os quais ainda encontram-se consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente conforme:

> Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
> §5º A assistência referida no § 40 deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
> §5º A assistência referida no § 40 deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem

[2] Embora Código Civil só reconheça direitos aos já nascidos, jurisprudência do STJ entende que "ordenamento jurídico brasileiro" já os reconhece em nascituros. A jurisprudência do STJ possibilita ao nascituro a indenização por danos morais, os quais devem ser decorrentes da violação da dignidade da pessoa humana (em potencial), desde que, de alguma forma, comprometam o seu desenvolvimento digno e saudável no meio intrauterino e o consequente nascimento com vida, ou repercutam na vida após o nascimento.

> como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> §8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Ainda segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), em uma publicação divulgada em setembro de 2014, intitulada "Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde" a violência obstétrica caracteriza-se como "abusos, desrespeito, maus-tratos e negligência durante a assistência ao parto nas instituições de saúde".

Sendo assim o princípio da dignidade da pessoa humana se estende não somente a mãe, mas também a criança, e para isso é necessário que sejam analisadas as situações, da ótica da melhor decisão para todos os envolvidos, sem causar nenhuma dano a saúde destes.

Conclusão

Sendo assim, portanto conclui-se que o fato de existir um acompanhante durante a realização do procedimento do parto, transforma o mesmo em um ato de segurança para os envolvidos, diminuição dos riscos de violência obstétrica e ainda respeitando a dignidade da pessoa humana.

Com o acesso a informação das mulheres em relação a violência obstétrica, as formas de denunciar o profissional que age de forma desrespeitosa, imprudente e abusiva também estão sendo divulgadas de modo a fazer com que a mulher e seu acompanhante não se sintam mais acuados e possam acionar os canais adequados caso sofram violência obstétrica. Ainda nesse ponto, é importante salientar que quaisquer contradições ao bem estar da mãe, e do bebê, ou seja tendo sua dignidade velada, no que tange ao respeitar a escolha do melhor procedimento do

parto, seja ele, natural, humanizado ou por cesariana, para que então durante a sua realização tenha-se toda a cautela para que então a equipe médica acolha esta nova família que se forma, sem riscos a ninguém.

Referências

BARBOSA, Luciana Pereira. MOTA, Alessivânia. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, vivências de sofrimento entre gestantes do Brasil. Disponível em: https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/847/598 Acesso em: 21 jul 2019.

BARROSO, LR. ADPF Anencefalia. In: CREMEB. **Anencefalia e Supremo Tribunal**

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Disponível em: http://anafrazao.com.br/files/atividades_docentes/2018-03-21-Tema_V_Leitura_III.pdf Acesso em: 25 jul 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 25 jul 2019.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 25 jul 2019.

BRAZ, Erika. Parto Humanizado e Violência Obstétrica – informação para garantia de direitos. Disponível em: http://www.blog.saude.gov.br/index.php/promocao-da-saude/53272-parto-humanizado-e-violencia-obstetrica-informacao-para-ter-seus-direitos-garantidos Acesso em: 25 jul 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. Jurisprudência do STJ vem reconhecendo nascituros como sujeitos de direito. Disponível em :https://www.conjur.com.br/2019-jul-01/stj-vem-reconhecendo-nascituros-sujeitos-direito Acesso em: 25 jul 2019.

COREN. Governo federal estabelece regras para estimular o parto normal. Disponível em: https://portalcoren-rs.gov.br/index.php?categoria=servicos&pagina=noticias-ler&id=4546 Acesso em: 21 jul 2019.

ESTUMANO, Vanessa Kelly Cardoso. MELO, Leticia Gabrielli da Silveira de. RODRIGUES, Priscila Bentes. COELHO, Antônio Claudio do Rêgo. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: CASOS CADA VEZ MAIS FREQUENTES. Disponível em: https://recien.com.br/index.php/Recien/article/view/185/pdf_1 Acesso em: 25 jul 2019.

JÚNIOR. Edilson Pereira Nobre. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4 Acesso em: 22 jul 2019.

MARIANI, Adriana Cristina. NETO, José Osório do Nascimento. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA INSTITUCIONALIZADA: BREVES CONSIDERAÇÕES A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS E DO RESPEITO ÀS MULHERES. Disponível em: http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/3060/2630. Acesso em: 19 jul 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 943..

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Entram em vigor novas regras sobre parto na saúde suplementar. Disponível em: http://www.blog.saude.gov.br/geral/35689-entram-em-vigor-novas-regras-sobre-parto-na-saude-suplementar Acesso em: 21 jul 2019.

PEREIRA, Jéssica Souza. SILVA, Jordana Cunha de Oliveira. BORGES, Natália Alves. Jul RIBEIRO, Mayara de Mello Gonçalves. AUAREK, Luiza Jardim. SOUZA, José Helvécio Kalil de. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. Disponível em: https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/6646/1/ARTIGO_ViolênciaObstétricaOfensa.pdf Acesso em: 20 jul 2019.

PREVITALLI, Ana carolina. PADILHA, Ana. CAIXETA, Aline. FILGUEIRA, Mariana. A Violência Obstétrica em pauta no Dia Internacional da Mulher. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/mulher/saude-das-mulheres/enfrentamento-a-mortalidade-materna-menu/entrevista-violencia-obstetrica Acesso em: 21 jul 2019.

SARAIVA, Janyne Kelly Alencar Leite. NETO, Jatir Batista da Cunha. Possibilidade de aborto de feto anencéfalo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/possibilidade-de-aborto-de-feto-anencefalo-a-luz-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/ Acesso em: 25 jul 2019.

SANTOS, Mariana Beatriz B. dos. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PARTURIENTE E A DESUMANIZAÇÃO DO PARTO. Disponível em: https://periodicos.unifacex.com.br/direito/article/view/869/285. Acesso em: 21 jul 2019.

TESSER, Charles Dalcanale. ANDREZZO, Roxana Knobel, Halana Faria de Aguiar. DINIZ, Simone Grilo. Violência obstétrica e prevenção quaternária: o que é e o que fazer. Disponível em: https://rbmfc.org.br/rbmfc/article/view/1013/716 Acesso em: 25 jul 2019.

TINÉ, Luiza. Você sabe o que é violência obstétrica?. Disponível em: http://www.blog.saude.gov.br/index.php/promocao-da-saude/53079-voce-sabe-o-que-e-violencia-obstetrica Acesso em: 22 jul 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maustratos durante o parto em instituições de saúde

ZANARDO, Gabriela Lemos de Pinho. URIBE, Magaly Calderón Uribe. NADAL, Ana Hertzog Ramos de. HABIGZANG, Luísa Fernanda. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: UMA REVISÃO NARRATIVA VIOLENCIA OBSTÉTRICA EN BRASIL: UNA REVISIÓN NARRATIVA OBSTETRICAL VIOLENCE IN BRAZIL: A NARRATIVE REVIEW. Psicologia e Sociedade, vol. 29, 2017, pp. 1-11 Associação Brasileira de Psicologia Social Minas Gerais, Brasil. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/3093/309350113018.pdf Acesso em: 20 jul 2019.

12

A perversidade no controle do corpo feminino: desdobramentos da biopolítica até a apelação crime nº 70080574668 do TJRS [1]

Isadora Forgiarini Balem [2]
Jéssica Freitas de Oliveira [3]

1 Introdução

O corpo da mulher possui significações de diferentes formas no decorrer histórico, principalmente na construção de uma percepção como corpo que necessita ser tratado, controlado, silenciado e interditado. Refletindo acerca desses inúmeros dizeres sobre a relação da mulher com o seu corpo, na pertinência, na transversalidade e na particularidade dessa temática, apostou-se na construção de um trabalho que venha a verificar a perversidade direcionada ao controle dos corpos femininos, que ocorre, sobretudo, pelo poder masculino e institucional, que tomam a mulher como materialidade significante de suas próprias concepções.

A mulher é um corpo de linguagem, uma rede de sentidos já colocados em circulação historicamente e, constantemente, os sentidos evidentes para

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

[2] Mestranda em Direitos da Sociedade em Rede pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Núcleo de Direito Constitucional (NDC) da UFSM. Especialista em Direito de Família pela PUCRS. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0094918820902505. E-mail: isadora.forgiarini@gmail.com

[3] Mestranda em Direitos da Sociedade em Rede pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Observatório Permanente de Discurso de ódio, vinculado ao Núcleo de Direito Informacional (NUDI). Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3450764101078116. E-mail: jessicafreitasdeoliveira@gmail.com

o feminino estão estagnados e encravados a palavras, que outras formas de dizer ficam suspensas, caladas ou obstruídas de circulação. A mulher performa um silenciamento que também é histórico e mostra como o corpo feminino, silenciado diversas vezes pelas inúmeras formas de violências inscritas no cotidiano, grita por amparo e reconhecimento.

Pensar como o corpo da mulher é posto em exposição e dito em diferentes materialidades, diz sobre como é ser mulher historicamente. O controle dos corpos tem forte ligação com as construções de relações de poder, que sustenta na sexualidade e na moralidade, o caminho para arquitetar manobras, para articular estratégias e criar novas formas de controle social. No caso do corpo feminino, o controle social ocorre, muitas vezes, pelo seu corpo, sexualidade, moral e reprodução. O poder, então, é percebido por sua habilidade em adestrar pessoas e controlar corpos.

Portanto, para a construção desta pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográficas. Dividiu-se o trabalho, para a melhor compreensão, em dois capítulos: o primeiro irá tratar sobre a problemática do controle dos corpos, baseando-se nos estudos propostos pela Biopolítica; o segundo sobre a perversidade deste controle atribuído aos corpos femininos, a partir da análise da fundamentação da Apelação crime nº 70080574668 exarada pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que absolveu um motorista de aplicativo, condenado em primeira instância, por estupro de uma passageira.

2 A biopolítica e o controle dos corpos

O Estado Moderno[4] nasce sob os auspícios de uma forma de poder, denominado disciplinar, que inaugura uma nova lógica da sujeição, cuja finalidade é a utilização útil e dócil da capacidade humana (FOUCAULT,

[4] Caracterizado como o período iniciado em meados do século XV a partir do colapso do declínio do sistema feudal, desenvolvimento do capitalismo e da ascensão da burguesia.

2010, p. 134). A essência desse poder é verificada pelo seu empenho no adestramento das pessoas, bem como na produção de sujeitos com determinadas habilidades (SIQUEIRA; BIGOLIN NETO, 2015, p. 8). Há, portanto, uma modificação no paradigma histórico, na medida em que a técnica passa a ser utilizada - em detrimento do Direito - como instrumento de exercício do poder, e a lei dá lugar à normalização (POGREBINSCHI, 2004, 187).

2.1 O Olho que tudo vê: da normalização à Biopolítica

De acordo com Fonseca (2012, p. 99), esses novos mecanismos, "funcionavam pela técnica, pela normalização e pelo controle, mais do que pelo Direito, pela lei ou pelo castigo [...] não sendo possível, portanto, sua descrição e análise segundo a representação jurídico-discursiva do poder". Assim, à transmutação dos indivíduos em corpos dóceis, dá-se o nome de "processos de normalização social", a fim de que todos se adequem à norma[5], pois, conforme a hipótese foucaultiana, o estabelecimento do sistema jurídico advém diretamente do poder disciplinar (ESTEVES, 2014, p. 300).

A normalização disciplinar é o produto de um conjunto de procedimentos precisos, que inicia com a análise minuciosa dos indivíduos, decompostos em lugar, tempo, gestos, etc. Em um segundo momento, a disciplina qualifica os elementos analisados de acordo com finalidades pré-estabelecidas. Posteriormente, fixa procedimentos de adestramento e de controle permanentes (FONSECA, 2012, p. 208). Essa sequência divide as pessoas entre "normais" e "anormais" a partir de um modelo de referência, fornecido pela norma e elaborado em razão de certo resultado esperado. Logo, é por meio do controle direcionado aos espaços institucionais que os mecanismos de normalização disciplinar se tornam possíveis (FONSECA, 2012, p. 120), inseridos numa ambição econômico-política de

[5] Há que se ressaltar, porém, que a norma para Foucault não tem o sentido de regra jurídica stricto sensu, eis que "normalizar significa agenciar a produção de condutas esperadas" (FONSECA, 2012, p. 88).

controle, estabelecida por meio da homogeneização de condutas, da criação de *standards* de comportamento e da constituição de um estado de normalidade.

Para a efetivação do poder disciplinar também é imprescindível a individualização dos que lhe são submissos, a fim de que se possa diferenciar valorativamente o normal e anormal e, desta forma, comparar, hierarquizar, dar-lhes a devida destinação e, por fim, excluir quaisquer sinais destoantes por meio da sanção normalizadora, legitimada pelo sistema jurídico (SIQUEIRA; BIGOLIN NETO, 2015, p. 10/11). Nesse contexto, as punições passam a ter o objetivo de conferir utilidade à existência humana por meio da correção de comportamentos desviantes, ao tempo em que valorizam os indivíduos que se amoldam aos padrões definidos. A sanção normalizadora é destinada à criação de hábitos através da prática reiterada de determinada conduta (FONSECA, 2012, p. 175).

Conhecimentos técnicos, a exemplo da medicina, foram utilizados para a disseminação de estigmas - inclusive biológicos - daqueles indivíduos em desconformidade com o padrão, responsáveis por reforçar a dualidade incipiente entre normalidade e anormalidade. Após o estabelecimento das fronteiras entre os "normais" e os "anormais" no cerne do conhecimento e das práticas psiquiátricas, a disseminação das tecnologias de poder da normalização atingem todos os outros setores sociais (FONSECA, 2012, p. 92). Ao classificar, especificar e distribuir os indivíduos em relação a uma norma, a disciplina propõe uma hierarquia baseada na desqualificação de uns comparados aos outros, instituindo assimetrias entre os indivíduos (FONSECA, 2012, p. 183). Tais posturas se revelaram imprescindíveis na posterior categorização das práticas sociais de determinados grupos. Logo, o principal desdobramento dessa tecnologia de poder, de acordo com Fonseca (2012, p. 176), é o êxito em forjar uma individualidade "marcada pela docilidade e pela utilidade, a constituição de um indivíduo normalizado e, enquanto tal, impossibilitado de ser sujeito autônomo".

Ocorre que, com a inauguração do século XVIII, houve modificações sociais – sobretudo no que tange ao crescimento exponencial da população - que impactaram diretamente nas formas de controle anteriormente desenvolvidas. Fez-se necessária a remodelação das técnicas de poder, a fim de que o Estado se mantivesse no controle, expandindo seu alcance com o escopo de potencializar outros resultados que não (apenas) a obediência da norma. A partir disso, foram incluídos nas técnicas de controle os fenômenos populacionais e as implicações que lhe eram correlatas, a exemplo de taxa de natalidade, morbidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência das doenças, forma de alimentação e de habitat (FOUCAULT, 1988, p. 130).

Surge então uma "arte de governo", denominada Biopolítica, que visa reorientar as práticas estatais para incluir a população, a partir de suas características biológicas, em objetivos políticos (GUIZZO; INVERNIZZI, 2012, p. 122).[6] A Biopolítica, amplia o intento de influência e se detém em elementos que interferem na coletividade, eis que desloca o foco do indivíduo para a espécie humana, possuindo aptidões de abrangência ainda mais significativas ao visar à homogeneização dos discursos disciplinadores a partir do controle populacional verificado em todas as camadas sociais e utilizado por instituições e saberes variados (a exemplo da família, Exército, escola, polícia, medicina). A compreensão da Biopolítica enquanto técnica se associa ao avanço do sistema capitalista, na medida em que ela foi elemento indispensável deste ao permitir uma expansão do controle, com a promoção de lucro por meio da inserção domesticada dos corpos no sistema de produção e através da adequação dos fenômenos populacionais à economia.

No âmago das questões econômicas e políticas da população se encontra o sexo, eis que indispensável avaliar a taxa de natalidade, a idade do casamento, os nascimentos legítimos e ilegítimos, a precocidade e a frequência das relações sexuais, os efeitos do celibato, a eficácia das práticas

[6] Impende ressaltar que disciplina e biopolítica não são campos excludentes e sim complementares, atuando em níveis diferentes da sociedade, com o escopo comum de efetuar o controle dos corpos.

contraceptivas, tudo com o fito de torná-las produtivas ou improdutivas consoante nos interesses do momento[7] (FOUCAULT, 1988, p. 27/8). A sexualidade se torna também uma forma de controle de grupos, transcendendo seu aspecto individual e produtora de dados estatísticos para se tornar uma questão política e econômica de controle e ingerência. De acordo com Fonseca (2012, p. 193/194), "todas as regularidades e as distorções, as constantes e as exceções pertinentes aos processos que são inerentes à população estão referidas no sexo".



2.2 A inscrição do sexo no controle do corpo

Emerge, por conseguinte, uma preocupação sobre a maneira como cada indivíduo se comporta sexualmente, sendo motivo de análise e ingerência das mais diversas instituições. Como se pode depreender, sexo foi considerado identidade e caracterização dos indivíduos a partir de cientificidades biológicas elaboradas para a justificação de regimes de poder centrados unicamente na sua produtividade (BITTENCOURT, 2015, p. 231/2). Com efeito, tais "tecnologias do sexo" tinham o escopo de forjar uma população procriadora, que fosse capaz de fazer frente às necessidades (materiais e humanas) do sistema capitalista, centrado socialmente na respeitabilidade da família burguesa (SPARGO, 2017, p. 19).

Surgem campanhas que visam transformar o comportamento sexual dos casais em uma conduta útil às diretrizes econômicas e/ou políticas (FOUCAULT, 1988, p. 29) ao tempo em que são criadas várias políticas estigmatizantes do sexo sobre a vida, constituindo-se como verdadeiras estratégias de dominação: a histerização do corpo da mulher, a pedagogização do corpo da criança, a socialização das condutas de procriação e a psiquiatrização dos prazeres perversos.[8] Resta claro o caráter repressivo

[7] A título de exemplo, pode-se citar a prática de seleção de sexo desenvolvidas na Ásia na década de 1970, resultando em uma "normalização técnica de determinação do sexo, feminicídio e uma desproporção entre o número de mulheres e homens em países que dão preferência a filhos meninos", estimando-se, em 2014, a "falta" de 117 milhões de mulheres na Ásia (WICHTERICH, 2015, p. 20).

[8] Os efeitos dessa tecnologia política não se deram de forma homogênea na sociedade, uma vez que as repressões e interdições sexuais ocorreram de forma muito mais intensa sobre aquelas sexualidades que não se amoldavam aos

da sexualidade, o qual visava à normalização e a utilidade dos corpos a fim de aparelhar uma economia peculiar centrada no lucro e na produtividade (GUIZZO; INVERNIZZI, 2012, p. 124).

A ideia, de que toda sexualidade deveria estar submetida à lei – desautorizando qualquer forma de seu exercício que estivesse em desacordo com as prescrições legais – gera um autoritarismo repressivo, inclusive por parte de outros saberes. O Direito canônico, a pastoral cristã e a lei civil passam a reger as práticas sexuais matrimoniais – haja vista que o sexo só era aceitável com finalidade reprodutiva, dentro do casamento heterossexual legítimo -, demarcando o que era proibido e o que era permitido, reduzindo o sexo a um regime binário: lícito e ilícito, permitido e proibido (FOUCAULT, 1988, p. 46).[9]

A partir do momento em que o Estado e o Direito passam a regular o sexo, a finalidade passa a ser a promoção de uma sexualidade economicamente útil e politicamente conservadora por meio de controles pedagógicos e tratamentos médicos dos comportamentos sexuais que não se prestassem a "assegurar o povoamento, reproduzir a força de trabalho e a forma das relações sociais" (FOUCAULT, 1988, p. 36/7). E, nessa cadência arranjada, as sexualidades são estancadas de acordo com uma faixa etária, "um lugar, um gosto, um tipo de prática" (FOUCAULT, 1988, p. 47/48). Destarte, a Biopolítica exerce controle sobre o aspecto mais íntimo do corpo ao estabelecer juridicamente funções sexuais legítimas, e determinando os comportamentos válidos (e naturalmente opostos) para os signos femininos e masculinos. Conforme Christa Wichterich (2015, p.

objetivos econômicos estabelecidos pelo Estado. Dentro da lógica exposta, as práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo - a título de exemplo - não prestavam à formação de uma força de trabalho produtiva, constituindo-se em verdadeiras excrescências em relação à norma da procriação (SPARGO, 2017, p. 18/19). Em uma confluência orquestrada, a psicanálise e a medicina também se mostraram instrumentos necessários para legitimar uma política sexualmente repressora, porquanto foram responsáveis por atribuir às sexualidades destoantes o caráter de patologia ou de perversão, conforme o caso (FOUCAULT, 1988, p. 119/121). Assim, além do sexo ser sobrecarregado de recomendações, tais eram de natureza jurídica, dando início à perseguição das sexualidades periféricas, tidas como desviantes.

[9] Ocorre que tais políticas tiveram seu custo social, de modo que trouxeram consigo alguns dos mais cruéis preconceitos verificados ainda hoje: a discriminação sexual. Com efeito, a crença da heterossexualidade como característica do ser humano normal tem sua origem imbricada com os processos de normalização acima descritos, justificando que qualquer pessoa que extrapole os limites do padrão possa ser alocada como marginalizada, anormal ou patológica (DE JESUS, 2012, p. 29).

30), a apropriação da reprodução humana e, mais especificamente, do corpo feminino é elemento central dessa estratégia:

> Na maioria dos países as leis sobre família são fortemente influenciadas por normas baseadas na religião. Sua ordem heteronormativa implica definições específicas de masculinidade e feminilidade para se tornarem hegemônicas, enquanto a homossexualidade, intersexualidade e transexualidade são consideradas uma ameaça para a manutenção dessa ordem. Por razões de ordem social e estabilidade, o biopoder, como regra, pela lei ou pela violência e coerção expressas tenta regulamentar e controlar a orientação sexual e identidades de gênero dos indivíduos.

Percebe-se, então, a existência de uma maleabilidade interpretativa dada ao exercício da sexualidade, na medida em que foi utilizada para estratégias políticas e econômicas por meio de coerção legal e moral. Diante disso, o sexo se constitui como elemento de inteligibilidade social do sujeito, eis que deve adotar uma postura adequada para ter acesso à totalidade do seu corpo. Tal perspectiva sem dúvida impacta na construção da identidade e na formação da personalidade dos indivíduos, haja vista que a docilidade dos corpos não acarreta apenas a sujeição, mas também na formatação dessas personalidades, cuja nefasta consequência é a inabilidade de se pensar em opções diversas das propostas disciplinares (ESTEVES, 2014, p. 302). Nesse diapasão, Teresa di Lauretis (1994, p. 220), explicita o raciocínio que fundamenta como a sexualidade, tida por muitos séculos uma questão "natural, particular e íntima, é de fato totalmente construída na cultura de acordo com os objetivos políticos da classe dominante", de modo que inúmeras estratégias- a maioria delas invisíveis e silenciosas são construídas com a finalidade de hierarquizar os seres humanos. [10]

Todavia, não há como afirmar que a ingerência estatal se limitou à regulação do ato sexual em si – e a instituição de padrões de moralidade e

[10] No mesmo sentido, a perspectiva foucaultiana desnaturalizou a sexualidade, explicitou o desejo como uma das possibilidades de controle e da normalização dos corpos e das subjetividades e destacou os vieses políticos e coletivos abrangidos na fixação das sexualidades normais, através da definição das periféricas (MISKOLCI, 2017, p. 85).

produtividade - , na medida em que os instrumentos de controle dos corpos se utilizaram da divisão anatômica e biológica para ajustar padrões de comportamento, funções sociais, atribuições específicas para cada sexo, constituindo os seres de acordo com um formato único de sociabilidade desejada: moralmente conservadora e economicamente útil. Com efeito, existe uma grande diferença na forma como a Biopolítica recai sobre os corpos, atingindo de forma proeminente o signo feminino a partir da sua redução a uma fonte de reprodução "da força de trabalho e do modelo de sociedade necessário à expansão de seu poder, para o que se torna instrumental o controle sobre a sexualidade e a função reprodutiva das mulheres" (NIELSSON, 2018, p. 37), propagando a distinção valorativa das vidas em razão de diferenças biológicas. Assim, o controle sobre o corpo das mulheres se manifesta em várias formas políticas, religiosas, coloniais, racistas e masculinas, cujo feixe complexo e entrecruzado dificulta a resistência.

3 As amarras do patriarcado

A reflexão sobre "ser" mulher tem sido realizada durante inúmeros períodos históricos por sujeitos diferentes nas suas formações e posições sociais. O interesse atual nas possíveis definições sobre o corpo da mulher possui uma historicidade que pode ser pensada segundo as transformações socioculturais, e possibilitam a reflexão dos sujeitos sobre os papéis sociais que desempenham. Nessa perspectiva, entre o que pode ser lido e dito, a ideologia deixa suas marcas e pode transformar em naturais alguns sentidos sobre a mulher e sobre os gêneros. Questionam-se, então, as novas construções sociais que estruturam os papéis e as identidades, visando ao exame de atuais acontecimentos discursivos, que conduzem às leituras sobre o que é "ser" mulher.

As desigualdades existentes entre homens e mulheres não são somente dados existentes na história, inerentes ao ser humano, mas sim

produtos históricos realizados com a linguagem, reproduzidos por indivíduos no decorrer de suas relações sociais. A reflexão sobre essas temáticas conduz à desnaturalização do antagonismo entre mulher e homem e à desconstrução de relações de poder historicamente desenvolvidas. No entanto, tratar sobre questões de gênero faz com que se leve a um conflito de ideias que são preestabelecidas dentro de uma cultura em que os sujeitos estão inseridos e acostumados a repetir e a reproduzir, sobretudo de forma inconsciente.

3.1 Perversidade sobre o corpo feminino

As palavras carregam sentidos e usos sociais de outros contextos, que possibilitam a criação de uma concepção sobre a mulher e o feminino que se manifestam na contemporaneidade. É nessa contra-identificação que se materializam os discursos que reprimem, vigiam e encerram as mulheres, ou, como denomina Soraia Rosa Mendes (2014, p. 113), "custodia" mulheres, processo que ocorre tanto no privado quanto no público e que diz ser necessário encerrar as mulheres em algum local para que sejam controladas. Esses dizeres são geralmente atravessados pela ideologia de que o feminino deve se inscrever nesses termos construídos pelo masculino ou, automaticamente, não é considerado feminino e se torna um corpo perverso e repugnante.

As razões dessas violências discursivas sobre o corpo das mulheres têm inúmeras explicações nos mais variados campos do saber. Porém, a principal circunstância que coloca as mulheres nessas condições, vem de uma estrutura de poder antiga, denominada como patriarcado, que é a "manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral" (MENDES, 2014, p. 88). Nesse sentido, o patriarcado moderno[11], que teve

[11] Conforme sustentam Koller e Navaz (2006, p. 50) seria inadequado referir, na modernidade, a existência de uma "sociedade patriarcal", visto que "o patriarcado moderno vigente alterou sua configuração, mas manteve as premissas do pensamento patriarcal tradicional. O pensamento patriarcal tradicional envolve as proposições que tomam o poder do pai na família como origem e modelo de todas as relações de poder e autoridade, tal como vigeu

suas configurações alteradas ao longo da história, segue os modelos de dominação-exploração masculina que situam as mulheres em locais de pertencimento e campos narrativos distribuídos pelo espaço privado (do lar, do recato, da docilidade, da submissão e da maternidade). De outro modo, caso as mulheres venham a ocupar o espaço público, exercendo sua autonomia e sexualidade, elas são, a um só tempo, vitimizadas e culpabilizadas por seus atos.

Como bem enfatiza Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 86), o machismo - expressão da cultura contemporânea reproduzida diariamente e que emblematiza a hiperatividade do sujeito masculino - constrói a figura do "cara", um sujeito onipresente e onisciente no imaginário social e a quem se recorre em todas as demandas necessárias e básicas cotidianas. O contraponto a esse "cara" seria a "coisa", ou seja, "aquilo que não age ou aquilo do que não nos lembramos (ANDRADE, 2005, p. 86). Resumidamente, o "cara" surge para reproduzir o estereótipo do homem ativo e público e, a "coisa", para visualizar a mulher encerrada em seu espaço privado.

No caso das mulheres, a inferioridade é construída e fundamentada de acordo com a moral e a biologia. Michel Foucault (1988, p. 112-125) verifica a histerização da mulher como um dos aspectos da representação sexual, que simboliza uma das mais importantes manifestações de poder da sociedade burguesa desde o século XVIII. A patologização do corpo da mulher e o apoderamento de seus processos reprodutivos pela medicina é agora examinada minuciosamente pelos homens da ciência, que são os "detentores da palavra final sobre sua normalidade e responsáveis por recluir aos asilos mulheres que não se enquadravam nos modelos de feminilidade considerados normais" (MENDES, 2014, p. 23). Ao longo dos tempos sempre existiram narrativas em relação às mulheres que foram fundadas em causas biológicas e morais, que vão da histeria à feitiçaria.

---

na Idade Média e da modernidade até o século XVII. O discurso ideológico e político que anuncia o declínio do patriarcado, ao final do século XVII, baseia-se na ideia de que não há mais direitos de um pai sobre as mulheres na sociedade civil. No entanto, uma vez mantido o direito natural conjugal dos homens sobre as mulheres, como se cada homem tivesse o direito natural de poder sobre a esposa, há um patriarcado moderno".

O modelo esperado de uma mulher traçava um comportamento baseado em leis bastante duras criadas pelo Estado e pela Igreja, que puniam mulheres à base da vigilância realizada por todos os membros (no masculino mesmo) pertencentes à família e reforçavam costumes misóginos que confluíam para o mesmo objetivo: "abafar a sexualidade feminina que, ao rebentar as amarras, ameaçava o equilíbrio doméstico, a segurança do grupo social e a própria ordem das instituições civis e eclesiásticas" (ARAÚJO, 2004, p. 37). A própria Igreja determinava quais caminhos a sexualidade feminina poderia seguir. Essa concepção era fundada em uma ideia simplista e patriarcal: o homem era superior e, portanto, o exercício da autoridade pertencia a ele (e apenas a ele)[12]. As mulheres, então, eram narradas historicamente como seres imperfeitos e propensos à recepção da influência do "Diabo"[13]. Kramer e Sprenger (2015, p. 689-691) descreveram a mulher como um ser perigoso, não confiável e mais fraco que os homens em mente e corpo,[14] criando-se categorias discursivas de uma política de correção da mulher, que são reproduzidas e reforçadas milenarmente.

Toda a perseguição histórica às mulheres não surge de um fato gratuito e, por ser considerada uma agente do "Diabo", o corpo e a sexualidade da mulher poderiam se prestar "[...] à feitiçaria, como se seu corpo, ungido pelo mal, correspondesse às intenções malignas de seu senhor" (PRIORE, 2014, p. 93). A medicina, por exemplo, não conseguiu desfazer àquilo que

[12] Assim, conforme Araújo (2004, p. 37) refere, a mulher "estava condenada, por definição, a pagar eternamente pelo erro de Eva, a primeira fêmea, que levou Adão ao pecado e tirou da humanidade futura a possibilidade de gozar da inocência paradisíaca".

[13] Essa relação direta entre mulher, feitiçaria e o "Diabo" também é encontrada no livro Malleus Maleficarum ou o Martelo das Feiticeiras, escrito em 1487 pelos inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger, que traçam estereótipos em relação às mulheres, moldando-as como pertencentes a classes perigosas. Da imoralidade. Da maldade. Da malícia. Do pecado. De todo mal que havia (e talvez ainda há) no mundo (2015, p. 697). Nele figuram "afirmações relativas à perversidade, à malícia, à fraqueza física e mental, à pouca fé das mulheres, e, até mesmo, a classe de homens que seriam imunes aos seus feitiços" (MENDES, 2014, p. 20).

[14] Inclusive, Aristóteles é revisitado em meados do século XIII por pregadores moralistas que se baseavam em suas razões científicas construídas em relação às mulheres, que as definiam como "homens incompletos" e "imperfeitos" (MENDES, 2014, p. 123). Para Aristóteles as mulheres eram seres passionais, frágeis e irracionais, bem como os seus corpos, por serem excessivamente úmidos, "as tornava moles e inconstantes, tendentes a vaguear continuamente em busca de novidades (MENDES, 2014, p. 123).

considerava arcaísmos e, mesmo sem intenção, proporcionou, paralelamente ao seu desenvolvimento, um território de resistência para o saber-fazer feminino em relação à própria anatomia da mulher (PRIORE, 2014, p. 70).

Desse modo, o homem, fosse ele marido, pai ou irmão, assumia a representação de Cristo dentro do lar, ocasionando um severo adestramento feminino, com inúmeras repercussões na vida das mulheres: desde a forma de se portar ao exercício da sua sexualidade, condicionando-a apenas ao atendimento dos fins sagrados da reprodução, bem como aos anseios do varão (ARAÚJO, 2004, p. 37). A honra da mulher se tornou algo sexualmente localizado sob a imprescindível baliza masculina: ora a honra é atribuída pela ausência do homem, pela exaltação da virgindade, ora é exigida para a validação social, na presença masculina no casamento. Portanto, a identidade sexual e social feminina é moldada para se adequar às dominações existentes no âmbito familiar e social, de modo que o "medo, a insegurança, a vergonha, por sua vez, extravasam do sexual para a atuação no social, num sistema de realimentação constante" (SOHIET, 2004 p. 345).

Além das discriminações perante o âmbito civil, a mulher também era juridicamente aviltada na seara penal, pois a tutela de sua dignidade sexual estava condicionada ao exercício conservador da sua sexualidade, por meio de especificidades construídas que diferenciavam as mulheres em categorias, a exemplo da mulher honesta[15]. Nesse passo, o Código Penal de 1830 (BRASIL, 1830) diminuía a pena do estuprador caso a vítima fosse prostituta, previa a exclusão da pena do crime se o agressor casasse com a vítima, reforçando a mentalidade coletiva que o estupro era uma ofensa à honra da família da mulher, e não a sua dignidade sexual propriamente dita. Ademais, a legislação não tipificava o estupro marital, uma vez que o ato sexual (ainda que contra a vontade da mulher) era entendido

[15] No magistério de Nelson Hungria (1981, p. 139), mulher honesta é "não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o minimum de decência exigido pelos bons costumes". Referida categoria só foi suprimida do ordenamento jurídico com a lei 11.106 de 2005, vindo a inaugurar a igualdade de tratamento entre as próprias mulheres pela lei penal.

para muitos doutrinadores[16], como dever recíproco entre os cônjuges, autorizando, inclusive, a violência, sob o argumento do exercício regular do direito (ROSSATO; VON ENDE; OLIVEIRA, 2019).

A legislação brasileira só veio tipificar o estupro marital com a Lei 12.015/09 e, ainda que tenha havido sensíveis avanços no tratamento jurídico da mulher, chegando até mesmo a adquirir uma posição formalmente igualitária perante a lei, recorrentes são as tentativas –sejam em âmbito do judiciário ou do legislativo – de recolocarem as mulheres nos arcabouços conservadores da "mulher honesta". Mesmo que as construções narradas sobre o corpo da mulher aparentem ser obsoletas, muitas delas são reproduzidas e reafirmadas social e culturalmente até hoje em dia, inclusive pelo próprio Judiciário, que, muitas vezes, culpabiliza a mulher pelos seus próprios atos e a torna em um ser perverso. Dessa forma, no próximo item será analisada a fundamentação de uma decisão judicial exarada pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação crime nº 70080574668 do TJ/RS), que absolveu um motorista de aplicativo, condenado em primeira instância, por estupro de uma passageira.

3.2 Análise da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS)

Conforme narra a denúncia, trata-se de caso ocorrido no dia 24 de fevereiro de 2017, na Cidade de Porto Alegre/RS, em que F.B.M, homem e motorista de aplicativo de transporte "Cabify", realizou conjunção carnal com a vítima T.C.S., que no momento não possuía o necessário discernimento para a prática do ato e não poderia oferecer resistência (BRASIL, 2019, p. 3). Na ocasião, F.B.M. recebeu uma chamada no aplicativo para transportar a vítima, que estava nas proximidades da casa noturna "Silêncio" e em estágio avançado de embriaguez alcoólica. Quando chegou ao

[16] A título de exemplo, vide HUNGRIA; LACERDA, 1959, p. 150.

local de destino da vítima, sua residência, o motorista teria com ela praticado conjunção carnal, valendo-se do seu estado.

A vítima, ao acordar, constatou que estava com lesões corporais e com dores por todo o corpo, bem como que seu telefone celular havia sumido. Nesse momento, ligou para o seu próprio número telefônico, tendo F.B.M atendido a ligação e questionado se ela possuía alguma doença sexualmente transmissível e se recordava o que havia acontecido entre eles, negando-se a realizar a devolução do aparelho celular, a menos que fosse pago o valor de R$50,00 (cinquenta reais) (BRASIL, 2019, p. 4).

O motorista, portanto, foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime de estupro de vulnerável[17] e condenado pelo juízo de 1º grau a dez anos de reclusão em regime fechado (BRASIL, 2019, p. 5). Todavia, ao analisar o caso em grau de Apelação, a relatora, desembargadora Cristina Pereira Gonzalez, entendeu que, pelo que se extrai dos depoimentos da vítima e do acusado, "a ausência de consentimento por parte da vítima, decorrente da impossibilidade de oferecer resistência (pela embriaguez) não ficou demonstrada" (BRASIL, 2019, p. 24). A Desembargadora fundamenta a sua decisão em treze razões pelas quais não encontrou motivos legítimos para a condenação do motorista, dentre elas, que a vítima teria estado na lancheria “Só Comes”, momentos antes do fato, local onde havia ingerido bebidas alcóolicas, “inclusive passando mal em decorrência do excesso de álcool” (BRASIL, 2019, p. 22).

Ainda, sustentou que testemunhas de acusação não teriam referido que o estágio etílico da vítima chegava a ponto de perder os sentidos e, caso ela estivesse em um estágio que necessitasse ser carregada por outras pessoas, certamente um de seus amigos a acompanharia até a sua residência. Igualmente, referiu que, devido ao fato de ninguém ter acompanhado a vítima, existiriam sérias dúvidas quanto ao que aconteceu dentro do

[17] Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. §1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (BRASIL, 1940, *online*).

carro "[...] ou até mesmo na residência da ofendida, não se podendo descartar que o acusado esteja dizendo a verdade, até mesmo porque a vítima afirmou não lembrar de nada e não podendo a condenação se fundar em meras presunções" (BRASIL, 2019, p. 24)[18].

Em seguida, a magistrada assinalou que, se "a ofendida bebeu por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não pode ela ser colocada na posição de vítima de abuso sexual pelo simples fato de ter bebido" (BRASIL, 2019, p. 25)[19]. Em conclusão aos seus argumentos, em uma sequência de acusações veladas direcionadas à vítima, a relatora sustentou que ela "admitiu que por vezes já se colocava nesse tipo de situação de risco, ou seja, de beber e depois não lembrar do que aconteceu" (BRASIL, 2019, p. 27-28). Desse modo, a magistrada entendeu não haver provas seguras para a condenação do acusado, diante da ausência de elementos probatórios que esclarecessem o juízo da certeza, tendo decidido em favor do acusado, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo* (BRASIL, 2019, p. 29).

A fundamentação da decisão, embora formalmente legítima e passível de recurso em instância superior, retoma inúmeros estereótipos e concepções violentas que reforçam a ideia reducionista da mulher como "coisa" e da mulher como mero objeto do homem. As regras de como a mulher deve se portar no meio social são ditadas por série de fatores masculinos, ou melhor, por uma cultura patriarcal, que, na maioria das vezes, silencia, encarcera e culpabiliza a própria vítima. Conforme se analisa a fundamentação da decisão, percebe-se que a relatora justifica a absolvição

[18] A relatora acredita que Ministério Público não teria feito prova do nível de embriaguez da vítima, que "a teria impossibilitado de oferecer resistência à investida do acusado, já que inexiste, nos autos, exame toxicológico que atestasse o nível de álcool no sangue da vítima ou o uso de qualquer outra substância" (BRASIL, 2019, p. 24-25). Sustentou, ainda, que "sem essa prova, é inviável afirmar que ela perdera a capacidade de resistência ao suposto ataque sexual, mormente porque a prova oral não é conclusiva a esse respeito" (BRASIL, 2019, p. 24-25).

[19] Nesse trecho, importante frisar que a Desembargadora ampara as suas razões nas lições de Nucci (2009, p. 40): "[...] c) quando determinada pessoa colocar-se, propositadamente, em estado de embriaguez ou sob efeito de droga análoga, para divertir-se, manter relação sexual ou participar de qualquer ato sexual grupal, não pode figurar na posição de vítima de estupro. Ninguém se exime da responsabilidade penal em caso de embriaguez voluntária ou culposa (art. 28, II, do CP), aplicando-se a teoria da *actio libera in causa* [...]".

do acusado com base na culpabilização da vítima, construindo a naturalização de uma narrativa que coloca a mulher num local de pertencimento do privado e, por outro lado, criminaliza condutas da mulher que se coloca no espaço público e conduz seus próprios atos performativos. Percebe-se que tal naturalização assume contornos ainda mais perigosos quando é promovida e disseminada pelo próprio Estado, por meio de suas instituições e agências reguladoras, a exemplo do Poder Judiciário, ao abordar crimes de natureza grave, como aqueles contra a dignidade sexual, analisando de forma destacada a conduta da vítima.

Nesse sentido, o Estado desloca o foco da agressão perpetrada pelo autor para a análise da conduta da mulher (e respectivamente da sua moral), a fim de desmoralizá-la socialmente. Referida abordagem impõe nova violência à vítima, desta vez institucional, eis que – tanto o crime suportado, quanto suas próprias narrativas - são banalizadas a ponto de descaracterizarem sua condição de vítima, em razão do não enquadramento na ultrapassada categoria de "mulher honesta". A alocação da vítima fora da esfera protetiva do Direito vai sendo sutilmente construída pela magistrada ao longo da decisão, quando menciona – e reitera diversas vezes - o seu "condenável" e habitual consumo de álcool, sugerindo que essa atitude evidencia uma falta de autorrespeito e, portanto, autoriza a ingerência sexual forçada sobre o seu corpo por parte do homem.

Assim, quando se diz que a vítima é a culpada pelo fato de ter sido alvo de uma violência sexual por um comportamento masculino visto como "natural", está-se diante da reafirmação de uma cultura do estupro, que é o "conjunto de maneiras pelas quais uma sociedade culpa as vítimas de assédio ou de uma violência sexual e, desse modo, normaliza o comportamento sexual violento dos homens" (NIELSSON; WERMUTH, 2018, p. 174-175). Essa banalização do estupro, além de grave, é sexista: quando se estupram mulheres, silêncio; quando se estupram homens, indignação. No caso em análise, percebe-se a misoginia sendo manifestada em narrativas que culpabilizam a vítima e inocentam o homem que, ao se deparar com uma mulher alcoolizada, "pode esquecer os limites de respeito e praticar

um ilícito penal desta gravidade, mesmo quando é incontestável a ausência de condições da mulher consentir ou não ao ato" (OAB, 2019, *online*).

Como se verifica no conjunto probatório, a mulher que foi vítima do estupro não tinha a possibilidade de opor resistência ou condições de consentir ou não com qualquer ato que viesse a ser praticado contra ela e, de acordo com a Nota de Repúdio realizada pela OAB/RS (2019, *online*), tal fundamentação "desconsidera a conduta do ofensor, baseando-se exclusivamente no comportamento da vítima, como se esta tivesse contribuído ou consentido o estupro pelo fato de ter ingerido bebida alcoólica".

Essa decisão ilustra as duas premissas basilares desse texto, porquanto a absolvição do homem no crime de estupro pelo poder judiciário demonstra como (ainda) se verifica o (1)controle estatal dos corpos femininos (2)com base na sexualidade. Com efeito, ao eleger a moral da vítima como condição determinante para julgar se houve ou não violação sexual, o Judiciário indiretamente prescreve como deve ser a conduta feminina "normal", realçando a dicotomia dos sexos biológicos e a teoria dos papeis sociais e, com isso, reafirma o dever de recato, discrição e demais características maternais que socialmente se esperam da "mulher honesta", essa sim digna de ser protegida pelo Direito.

4 Considerações finais

Desde que a espécie humana superou o estado de natureza e passou a se organizar em sociedade, foi imprescindível o estabelecimento do controle dos semelhantes para que se mantivessem obedientes ao pacto social. Primitivamente exercido pela força física, o controle foi se refinando por meio de técnicas cada vez mais sutis e, consequentemente, mais eficazes: a docilização dos corpos pela disciplina, a classificação de indivíduos em categorias de normalidade e anormalidade e a posterior aplicação de tais estratégias a nível governamental por meio da Biopolítica reforçaram as estruturas controladoras de tal forma que essas técnicas são percebidas como naturais e incorporadas espontaneamente nos comportamentos.

Todavia, a assimetria de poder intrínseca às relações de controle faz com que grupos humanos sejam diversamente afetados por elas. Nesse passo, inúmeras foram as técnicas utilizadas para a manutenção histórica da mulher em uma posição subalterna ao homem: de discursos religiosos e científicos até a apropriação da sexualidade feminina, cuja única finalidade legítima era a reprodução, no bojo de um casamento heterossexual. Observa-se, então, o controle institucionalizado do corpo feminino através dos séculos, na medida em que as estruturas do Estado condicionam a proteção da mulher a uma forma pré-estabelecida de conduta, que seja economicamente útil e politicamente conservadora.

Ultrapassada a época da queima das mulheres em fogueiras, da reclusão forçada em conventos e da capacidade jurídica parcial, atualmente o poder judiciário se constitui em um dos *lócus* de dominação masculina ao utilizar condenações machistas para (re) limitar o espaço, o tempo e ações femininas. Com efeito, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ora analisada é um exemplo emblemático – embora não isolado – de que a igualdade jurídica tão alardeada entre os sexos é, infelizmente, ainda uma utopia dissimulada de mera formalidade, já que em nenhum momento a conduta ou caráter do réu foi alvo da análise da desembargadora que o absolveu.

A desconsideração da autonomia das mulheres, a incessante ingerência sobre o exercício de sua sexualidade para validação do caráter e o gritante desprezo pelas narrativas femininas são evidências contundentes da presença do controle do corpo destinado à manutenção do sistema patriarcal. É preciso, pois, que todas as estruturas que permitem a reprodução acrítica do machismo sejam evidenciadas para que possamos, enfim, culpabilizar o autor de um crime de estupro ao invés da sua vítima e de seu corpo.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Soberania Patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Seqüência, nº 50, p. 71-102, jul. 2005.

ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. *In:* PRIORE, Mary Del (org). **História das Mulheres no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2004.

BITTENCOURT, Naiara Andreoli. A biopolítica sobre a vida das mulheres e o controle jurídico brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas Sobre Gênero e Direito**, João Pessoa, v. 3, p.225-245, nov. 2015. Disponível em: http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/index. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. **Código Criminal.** Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n.º 70080574668.** Quinta Câmara Criminal. Apelante: F.B.M. Apelado: M.P. Porto Alegre, 17 de julho de 2019 (online). Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc. Acesso em: 8 out. 2019.

DE JESUS, Jaqueline Gomes**. Orientações sobre Identidade de Gênero**: Conceitos e Termos. 2ª ed. Brasília: Fundação Biblioteca Nacional, 2012. http://www.diversidadesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

ESTEVES, Marcos Guilhen. O sentido de norma em Foucault e o papel do direito na produção de corpos dóceis. *In*: **Publicações do XXIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós graduação em Direito**, 2014, João Pessoa. p. 298 - 323. Disponível em: http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=140. Acesso em: 26 set. 2019.

FONSECA, Márcio Alves da. Michel **Foucault e o Direito.** 2ª ed. São Paulo: 2012.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I:** A vontade de Saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. 38ª ed. Petrópoles: Vozes, 2010.

GUIZZO, Daniele Cristina; INVERNIZZI, Noela. A potencialização das práticas biopolíticas pela tecnologia: novas produções do corpo e gênero feminino. **Revista Ártemis**, João Pessoa, v. 13, p.119-128, 2012. Disponível em: http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/14217/8204. Acesso em: 28 set. 2019.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. BestBolso. 1487.

LAURETIS, Teresa di (Org.). A tecnologia do gênero. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. **Tendências e impasses**: o feminismo como critica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 208-241.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo : Saraiva, 2014.

NIELSSON, Joice Graciele. O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: contornos do estado de exceção no Brasil contemporâneo. *In*: **Anais do XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**, 2018, Porto Alegre. p. 25 - 45. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/dild44qc/p4rRna04BH2E1b7J.pdf

NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A "carne mais barata do mercado":** uma análise biopolítica da "cultura do estupro" no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/26835. Acesso em: 7 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual:** comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OAB (Rio Grande do Sul) (Ed.). **Nota de repúdio.** 2019. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/noticias/nota-repudio/30583. Acesso em: 05 out. 2019.

POGREBINSCHI, Thamy. **Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder**. Lua Nova, Rio de Janeiro, n. 63, p.179-201, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ln/n63/a08n63.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

PRIORE, Mary Del. Magia e Medicina na Colônia: o corpo feminino. *In:* PRIORE, Mary Del (org). **História das Mulheres no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2004.

ROSSATO, Laura Dalcin; VON ENDE, Luiza Berger; OLIVEIRA, Rafael Santos de. As novas tecnologias de informação e comunicação como ferramentas para promover a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres**. Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade:** mídias e direitos da sociedade em rede, Santa Maria, v. 5, p.1-23, out. 2019. Disponível em: ttps://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/wp-content/uploads/sites/563/2019/09/5.5.pdf. Acesso em: 14 out. 2019.

SPARGO, Tamsin. **Foucault e a teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017

WICHTERICH, Christa. Direitos Sexuais e Reprodutivos. Rio de Janeiro: Heinrich Böll Foundation, 2015.

SIQUEIRA, Carlos Eduardo Pereira; BIGOLIN NETO, Pedro. O estado de Direito e Sociedade de normalização: Estudos Foucaultianos. *In:* **I Congreso Latinoamericano de Teoría Social**. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015. Disponível em: http://cdsa.aacademica.org/000-079/70.pdf. Acesso em: 28 set. 2019.

SOIHET, Rachel. **Condição feminina e formas de violência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

13

O discurso ideológico patriarcal como fonte de discriminações de gênero

Isadora Sorteia da Ponte [1]

1 Introdução

A expressão "ideologia de gênero" tem estado presente em diversos discursos políticos e religiosos que trazem os "estudos de gênero" como algo negativo e ameaçador para a sociedade patriarcal que se diz laica. Mediante estudos dedutivos e consultas bibliográficas, a pesquisa apresenta o seguinte questionamento: como ocorreu a construção do sintagma "ideologia de gênero" e quais são os verdadeiros objetivos dos discursos que se utilizam dessa expressão. Assim, busca-se, por meio deste trabalho, compreender os fatos históricos, religiosos e políticos que contribuíram para a elaboração da nossa sociedade com bases patriarcais que discrimina e oprime os gêneros que não se encaixam no padrão socialmente aceito pela cultura patriarcal e ultraconservadora.

Pretende-se ainda, observar como se deu a naturalização da dualidade sexual, na qual existem apenas dois sexos que combinam perfeitamente com dois gêneros, pois nesse sentido o gênero é resultado do sexo. E, por fim, tem-se o intuito de demonstrar a luta dos movimentos "estudos de gênero" que continuam tentando libertar todas as pessoas que

[1] Acadêmica do Curso de Graduação me Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa "Novos Direitos em Sociedades Complexas", vinculado ao PPGD – Mestrado e Doutorado da URI. E-mail: isadorasorteiadaponte@gmail.com

não se encaixam nesse padrão patriarcal, objetivando uma sociedade menos injusta e iníqua.

2 Desenvolvimento

2.1 A emergência da "ideologia de gênero" em confronto aos "estudos de gênero"

Segundo o pesquisador Rogério Diniz Junqueira, a expressão "Ideologia de Gênero", ao contrário do que o atual discurso político demonstra, é "um dispositivo de origem vaticana para promover uma agenda ultraconservadora, antifeminista e antagônica à democracia e aos direitos humanos" (JUNQUEIRA, 2017), ou ainda, uma manipulação da possibilidade do entendimento da realidade social.

A "Ideologia de Gênero" foi introduzida por interações complexas de discurso do poder, (FOUCAULT, 1971) as quais foram criadas especialmente para confirmar certezas conservadoras, emergindo em discursos ofensivos antigênero, convocando a sociedade para enfrentar um adversário idealizado na imaginação social. Vale ressaltar que "ser constituído pelo discurso significa ser determinado por ele, com a determinação, exclui-se a possibilidade de ação" (BUTLER, 2003, p. 206).

O termo originou-se em matrizes religiosas entre o anos de 1990 e 2000, o cenário mundial que se instaurava durante esse período era de conferências internacionais à respeito de direitos sociais. Em resposta a tais conquistas emancipadoras, o Vaticano propôs uma "marcha contraofensiva" (JUNQUEIRA, 2017), a fim de reafirmar os ensinamentos católicos e redisciplinar a sociedade de acordo com a moralidade cristã e a família tradicional. Nessa perspectiva, essas instituições transformaram o gênero e seus estudos em uma mera "ideologia" que, segundo eles, desrespeitaria as diferenças "naturais" e biológicas dos seres humanos.

No ano de 1998, a expressão "ideologia de gênero" se incorporou oficialmente em um documento eclesiástico (*La ideología de género: sus*

peligros y alcances), passando a "exercer contínua influência na recepção católica acerca do tema" (HUSSON, 2014b). Entre os argumentos utilizados para a elaboração do referido texto, evidencia-se o seguinte trecho:

> Tem-se ouvido durante nestes últimos anos a expressão "*gênero*" e muitos imaginam que é apenas uma outra maneira de se referir à divisão da humanidade em dois sexos. Porém, por detrás desta palavra se *esconde* toda uma *ideologia* que pretende, precisamente, modificar o pensamento dos seres humanos acerca desta estrutura bipolar. (REVOREDO, 1998, s/p.)

Nesta mesma perspectiva, no ano de 2000 o Vaticano publicou um segundo documento (*Famiglia, matrimonio e "unioni di fatto)*, cuja confecção marcou o começo da investida vaticana contra os estudos de gêneros, consagrando a afirmação de que "o ser humano é criado, desde 'o princípio', como homem e mulher: A vida da coletividade humana (...) está marcada por esta dualidade primordial" (JOÃO PAULO, II, 1994, s/p.).

No ano de 2003 foi produzido o mais alarmante documento a respeito dos gêneros: "o *Lexicon: termini ambigui e discussi su famiglia, vita e questioni etiche".* Trata-se de um "glossário", com textos sobre bioética, gênero, sexualidade, entre outros. Este texto dedica-se fortemente à naturalização das concepções de corpo, família, feminilidade, masculinidade, sexo e heterossexualidade nos moldes da estrutura binária da sociedade tradicional. Com isso, evidencia-se os objetivos desta linha conservadora, combater intensamente os direitos sexuais, a livre expressão sexual e o gênero.

Ainda, destaca-se o documento da V Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano e do Caribe, publicada em 2007 por Ratzinger (papa Bento XVI), o qual afirmava que

> entre os pressupostos que enfraquecem e menosprezam a vida familiar, encontramos a ideologia de gênero, segundo a qual cada um pode escolher sua orientação sexual, sem levar em consideração as diferenças dadas pela natureza humana. Isso tem provocado modificações legais que ferem gravemente a dignidade do matrimônio, o respeito ao direito à vida e a identidade da família. (Consejo Episcopal Latinoamericano, 2007, p. 56)

Por fim, faz-se necessário citar o discurso de Ratzinger em 2012 (*Discurso à Cúria Romana na apresentação de votos natalícios*), que ampliou significativamente as ofensivas antigênero, permitindo abertamente o emprego da expressão e tornando a luta contra os gêneros diversificados um elemento primordial de seus ataques discriminatórios.

Em meio a este cenário de constante disputa pelo poder, a ideologia de gênero tornou-se ações midiáticas eficazes, "passando a ser um receptáculo para qualquer sorte de ações de extrema direita e valorização moral" (JUNQUEIRA, 2017).

Ademais, esses discursos antigêneros, afirmam que a "ideologia de gênero" seria "um erro da mente humana", sem validade científica (CARNAC, 2014), sendo que "suas formulações seriam meramente ideológicas; e suas premissas, falsas, desmentidas pela biologia" (JUNQUEIRA, 2017). Ou seja, essa "ideologia" teria um caráter incerto e não científico, contrapondo-se a verdadeira ciência. Vale salientar que tal ofensiva visa conter o potencial emancipador dos movimentos sociais feministas e dos estudos de gênero, tendo em vista a base fortificada da concepção fundamentalista religiosa.

De acordo com esta linha conservadora, "ideologia de gênero" é uma forma de "doutrinação ditatorial", oculta na linguagem que diz ser libertadora e igualitária. Tais ideias estariam disseminando imposição ideológica na sociedade, causando pânico moral e implementando o "perigoso" gênero. Esses grupos sociais emancipadores teriam o objetivo de extinguir

> a diferença sexual natural entre homens e mulheres, heterossexuais e homossexuais, difundindo-se a crença enganosa de que tais diferenças seriam meros produtos de processos opressivos de construção social e que poderiam constituir simples escolha do indivíduo. (JUNQUEIRA, 2017)

O referido "pânico moral" seria consequência de ações que buscam reconhecer as mulheres como detentoras de direitos, legalizando o aborto e combatendo o feminicídio, criminalizar a homotransfobia, legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, possibilitar o acesso a novas

tecnologias reprodutivas, reconhecer o direito à autodeterminação da identidade de gênero e à mudança de sexo, implementar políticas educacionais de igualdade de gênero e reconhecimento da diversidade sexual, reivindicar por equidade salarial entre homens e mulheres, entre outros (JUNQUEIRA, 2017). Ou seja, ameaças não à sociedade, à moralidade ou à vida, mas sim uma ameaça ao ciclo constante do patriarcado e às vantagens hierárquicas proporcionadas pelo estereótipo do poder.

De outro norte, vale ressaltar que "ideologia de gênero" não é sinônimo de "Estudos de Gênero". O termo "gênero" pode ser definido como "um aparato histórico e social que afirma existir algo pré-cultural ao qual a sociedade daria valor e sentido" (BUTLER, 2013), ou seja, "é uma forma primária de dar sentido às relações sociais com base nas diferenças apreendidas entre os corpos" (SCOTT, 1995). Nesse sentido, o gênero surge

> para questionar a formulação de que a biologia é o destino, assim a distinção entre sexo e gênero atende a tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: consequentemente, não é nenhum resultado causal do sexo, nem tão pouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. Assim, a unidade do sujeito já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação múltipla do sexo (BUTLER, 2003, p. 24).

Nessa perspectiva, os Estudos de Gênero, movimentos que reivindicam a igualdade e a dignidade da pessoa humana, buscam combater desigualdades sociais advindas da naturalização de estereótipos sexuais, as quais reduzem a história do masculino e feminino em apenas órgãos sexuais, ampliando os direitos das minorias sociais, combatendo as ideias do nosso passado-presente conservador, dominante e patriarcal.

Com a rotulação dos gêneros como ideológicos, diversos "estudos, pesquisas, reflexões e debates inesgotáveis que contemplam diferentes disciplinas, matrizes teóricas e políticas são reduzidos a uma"teoria", declinada sempre no singular" (JUNQUEIRA, 2017). Pode-se afirmar, portanto, que gênero não é ideologia, mas sim, "a forma que se manifesta, social e culturalmente, a identidade sexual dos indivíduos" (FERREIRA,

2006), e isso "não significa negar a biologia dos corpos, mas também consideram as construções culturais historicamente produzidas" (RIBEIRO E SOARES, 2007). Esta concepção nos faz compreender ao que a autora Simone Beauvoir se referiu ao afirma que nenhuma mulher nasce mulher, mas sim, torna-se mulher, haja vista que a feminilidade é construída socialmente, de acordo com a cultura e desejo de cada indivíduo (BEAUVOIR, 1980, p. 7).

Nesta Linha, a autora Judith Butler afirma que a "sexualidade humana assume formas diferentes e que não devemos presumir que o fato de sabermos o gênero de uma pessoa nos dá qualquer pista sobre sua orientação sexual" (BUTLER, 2017), tendo em vista que o masculino e o feminino variam conforme a cultura, não contendo um significado estático. E com isso, percebe-se que a inferioridade dos gênero que fogem do padrão patriarcal, é exclusivamente social (SAFFIOTI, 1987, p. 15), ou seja, "o gênero não decorre do sexo" (BUTLER, 2003, p. 39).

2.2 Relação entre ideologia de gênero, cultura patriarcal e dominação masculina

O patriarcado surge da "racionalidade centrada que tem como premissa o determinismo gerado de um *lógos* incontestável e todo poderoso: os valores masculinos" (ANGELIN, HAHN, 2018, p. 1537), também podendo ser visto "como um regime social em que o pai é a autoridade máxima" (FERREIRA, 2008, p. 374).

Infelizmente, com a força das relações patriarcais de poder sustentadas por aspectos culturais, religiosos e jurídicos, esse sistema autoritário acabou gerando, inevitavelmente, uma forte dominação masculina, a qual foi "construída coletivamente através do tempo e transmitida de geração em geração" (AKTOUF ,1991).

Nesse sentido, "patriarcado tem sido uma ideologia capaz de ditar comportamentos, ações, intervir na economia, na política e em todas as esferas públicas e privadas da sociedade, mas em especial, em determinar

identidades estereotipadas" (ANGELIN, HAHN, 2018, p. 1539). Vale ressaltar que essa dominação não está somente ligada a subordinação feminina, mas também a subordinação de toda sociedade, tendo em vista que esta foi construída hierarquicamente com normas patriarcais.

Essa cultura tem sido uma dinâmica estruturada no decorrer da história. O teólogo e filósofo espanhol, Justo L. Gonzáles destaca que "a história não nos interessa simplesmente por causa da curiosidade pela antiguidade. A história nos interessa porque, mesmo quando nos esquecemos, ela continua vivendo em nós" (GONZÁLES, 2011, p. 6). E por isso, segundo Pierre Bourdieu, é preciso demonstrar "quais são os mecanismo históricos que são responsáveis pela des-historicização e pela eternização das estruturas da divisão sexual e dos princípios de divisão correspondentes" (BOURDIEU, 2002, p. 5), e assim, "quebrar a relação de enganosa familiaridade que nos liga à nossa própria tradição" (BOURDIEU, 2002, p. 9).

A naturalização da cultura patriarcal se procedeu através de discursos de poder, os quais moldaram a estrutura da dominação masculina, situando os gêneros e sexualidades de acordo com matrizes culturais conservadoras e estabelecendo hierarquias sexuais, tendo em vista que "a sexualidade sempre é construída nos termos do discurso e do poder" (BUTLER, 2003, p. 55). Esta ideia instaurada fez com que as classes sociais desfavorecidas passassem a aceitar a sua condição de dominadas, ou seja, a naturalizar sua subordinação, "tornando-se cúmplices de sua própria dominação" (BOURDIEU, 2002). Nesse sentido,

> a divisão entre os sexos parece estar "na ordem das coisas", como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas, em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos hábitos dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação (BOURDIEU, 2002, p.17).

Assim, a ideia platônica da divisão universal bipolar, acabou tornando-se uma realidade social, tendo em vista que emergiu a divisão

binária discriminatória do mundo, construindo a menina e o menino, o bem e o mal, o preto e o branco. Instaurada a dualidade mundial, a dominação masculina passou a dispensar justificação, pois se tornou neutra e natural, tendo em vista que de tanto "as categorias sociais discriminadas, ouvirem que são inferiores, passam acreditar em suas próprias "inferioridade" (SAFFIOTI, 1980, p. 29).

Esta hipótese de um sistema binário dos gêneros "encerra implicitamente a crença numa relação métrica entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito" (BUTLER, 2003, p. 24). Nesse sentido, torna-se evidente que "a fronteira e a superfície dos corpos são politicamente construídas" (BUTLER, 2003, p. 11).

Como visto, as relações de gênero são também relações de poder que geram dominação, sendo produto de uma histórica relação de dominação cultural que objetifica os corpos conforme os interesses de domínio e poder. Nesse sentido, percebe-se que a "Ideologia de Gênero" está estritamente ligada a cultura patriarcal, sendo que tal expressão tem sido mobilizada para manutenção das relações de dominação. Com isso, pode-se afirmar que esta "ideologia" tem como matriz a superioridade masculina, ou seja, a percepção de Ideologia de gênero, segundo Noronha e Daltro,

> atua como uma força dificilmente perceptível, que leva o polo dominado a suportar a opressão e até mesmo considerá-la como natural e necessária para manter a ordem das coisas (...) e quando o lado oprimido contestar essa ideologia, a violência se faz necessária para manter a hierarquização dos sexos (NORONHA E DALTRO, 1991, p. 227).

Essa teoria causou intensos embates, gerando controvérsias morais e, infelizmente, assumiram a configuração de conflitos culturais, gerando a ideia da existência de uma Ideologia orientada a conter avanços em relação a gênero, sexo e sexualidade, reafirmando concepções tradicionalistas, dogmáticas e princípios religiosos "não negociáveis" (JUNQUEIRA, 2017). E para aumentar a eficácia de seus discursos preconceituosos, investem na linguagem autoritária e patriarcal, ordenando a renaturalização da ordem social e moral.

Esta ordem estabelecida investe para que suas arbitrariedades históricas sejam reconhecidas como normas naturais para que se mantenham impostas na sociedade como legítimas, necessárias, inevitáveis ou naturais, legitimando e fortalecendo "instituições responsáveis pela "moralização" da sociedade" (JUNQUEIRA, 2017).

Importante destacar, portanto, que a "Ideologia de Gênero" foi imposta pela cultura patriarcal, haja vista que na consequência deste patriarcado "encontra-se o desprezo e a opressão contra outros estereótipos que não se adaptam aos padrões" deste grupo (ANGELIN, HAHN, 2018, p. 1542).

Como resposta a este ataque antigênero, originou-se o movimento feminista, o qual tem sido uma das "poucas teorias ideológicas que tem questionado profundamente e frontalmente a forma como as relações humanas tem se organizado" (EISLER, 2007, p. 217-218). Tais movimentos buscam a ideia de uma sociedade humanizada, que afronte e lute intensamente contra esse regime imposto pelo patriarcado.

Entretanto, esta nova concepção também gerou um grande confronto com os estereótipos de gênero, tidos como naturais até então, o que levou, como explicado anteriormente, a criação de linguagens discriminatórias, para conter os avanços dos direitos sexuais, sociais e individuais a estes grupos que lutam por liberdade.

Segundo a autora Judith Butler, "a forma como o patriarcado tem se manifestado é com violência e, tal reação é prevista diante da perda de privilégios masculinos com a emancipação feminina" (EISLER, 2007, p. 218) e de outros gêneros que não se encaixam nesse padrão. Desse modo, as ideias feministas surgiram em contraposição à cultura patriarcal, lutando para que a liberdade de gênero seja um direito humano protegido e respeitado, e projetando a concepção de "que a lei patriarcal não é universalmente válida e determinante de tudo" (BUTLER, 2003, p. 67).

2.3 Democracia e direitos humanos

O direito também pode ser visto como um meio de controle social, sendo um importante dispositivo das categorias dominantes para a disseminação de seus ideais patriarcais, assegurando os seus privilégios perante a sociedade.

A linguagem histórico-patriarcal estudada no presente texto, ainda pode ser analisada em uma perspectiva de violação destes direitos e garantias individuais e sociais, sendo também uma afronta aos princípios básicos do atual Estado Democrático de Direito.

De pronto, pode-se perceber que o Estado Laico declarado no artigo 19, I da Constituição Federal de 1988, tem sido violado diariamente pela corrente religiosa que julga as diferenças de gêneros como algo ideológico e "abominável", discriminando e marginalizando parte da população que foge do padrão sexual imposto pelas doutrinas cristãs.

A democracia brasileira é afrontada quando há a presença ativa do patriarcalismo, que compromete negativamente o resultado das lutas sociais, pois se alcança, no máximo, "uma democracia pela metade" (SAFFIOTI, 1987, p. 24).

Ainda, vale ressaltar que essa resistência dos conservadores ao conceito de gênero e a incessante busca por enquadrá-lo como uma ideologia, não é apenas contrária aos pilares da democracia, mas também um ataque direitos e às garantias fundamentais dos seres humanos, tendo em vista que visam conter os avanço dos direitos das mulheres, pessoas não-heterossexuais e outros dissidentes da ordem sexual e de gênero (JUNQUEIRA, 2017), que deveriam ser garantidos, sem distinções, a todos os seres humanos.

Notoriamente, não se pode negar que, com os movimentos sociais reivindicando o avanço dos direitos das minorias, o sistema jurídico brasileiro assumiu uma dimensão emancipatória, tendo em vista que foram proporcionados diversos dispositivos normativos e decisões judiciais que buscam a igualdade de gênero (JUNQUEIRA, 2017). Entretanto, percebe-se que ainda restam concepções discriminatórias sexuais dentro do direito brasileiro.

Desde a primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, "todos são iguais perante a lei", entretanto esta igualdade formal proporcionada diariamente pelo ordenamento jurídico, não é suficiente para alterar a ordem social brasileira, haja vista que homens e mulheres, heterossexuais e homossexuais, brancos e negros, cristão e não cristãos, são ainda desiguais perante a comunidade geral (SAFFIOTI, 1987, p. 15).

Com isso, percebe-se que esta estrutura conservadora, não se transforma exclusivamente através da legislação. Evidentemente, que esta é importante, "na medida em que permite a qualquer cidadão prejudicado pelas práticas discriminatórias recorrerá justiça" (SAFFIOTI, 1987, p. 16). Contudo, segundo Raquel Gutierrez Aguilar, os preceitos masculinos continuam determinando as relações sociais jurídicas, tendo em vista que estes ideias patriarcais são os protótipos de uma sociedade "ideal" (AGUILAR, 2015), e que "não existe uma única maneira de lutar contra as discriminações raciais e sexuais" (SAFFIOTI, 1987, p. 86).

Dessa forma, é indispensável um direito desigual no tratamento de indivíduos socialmente desiguais, visando extinguir, ou diminuir, as desigualdades. Entretanto, observa-se que se tem encontrado dificuldades em estabelecer a quantidade necessária de protecionismo, tendo em vista que tais leis protetoras são, também, leis discriminatórias.

Conclui-se, portanto, que "o mero fato de se tratar de um ser humano deve bastar para que a ele se confira toda dignidade" (SAFFIOTI, 1987, p. 95). A mulher, o índio, o negro, o homossexual, constituem grupos sociais que, por suas identidades, não podem suscitar precocemente a posição de dominados ou discriminados. A expressão de gênero é ou deve ser um direito e uma liberdade democrática fundamental, gerando emancipação e "aceitação para a gama ampla de identificações de gênero e desejos" (BUTLER, 2017), possibilitando a compreensão da natureza humana e a reestruturação das identidades socioculturais.

3 Considerações finais

Diante do objetivo da pesquisa de analisar os fatos que contribuíram para a construção da expressão "ideologia de gênero" em oposição aos "estudos de gênero", de verificar as teorias que fundamentaram essa linguagem opressora e de observar como se deu a naturalização da dualidade sexual dentro de uma cultura patriarcal, percebe-se que foi uma construção política, histórica e religiosa que determinou os padrões sexuais aceitos pelo sistema ultraconservador social, e que a expressão ideológica estudada, foi fruto de uma tentativa, principalmente religiosa, de tornar o gênero algo temível pela sociedade, encaixando-o em conceitos negativos.

Conclui-se, portanto, que a inferioridade dos gêneros que fogem desse padrão cultural, é unicamente social, e com isso, percebe-se finalmente que o gênero não decorre do sexo e não é por ele determinado. Em um Estado Democrático de Direito, que tem como princípio a laicidade, é inadmissível aceitar que políticos se utilizem da expressão "ideologia de gênero" como forma de oprimir as minorias sociais, e ainda é inaceitável permitir que sejam negados à eles direitos inerentes à todos os cidadãos apenas por a escolha sexual não agradar alguns segmentos sociais. Deve-se fazer valer os direitos humanos, os direitos fundamentais, os quais prezam pela não violência, pela não discriminação e pela não opressão, resguardando a dignidade da pessoa humana como garantia a todos, todas e todes.

Referências

AGUILAR, Raquel Gutierrez. *Desandar el Laberinto:* Intros-pección en la feminidad contemporánea. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limón, 2015.

AKTOUF, Omar. O simbolismo e a cultura de empresa: dos abusos conceituais às lições empíricas, em CHANLAT: O indivíduo e as organizações, V. II. São Paulo: Atlas, 1991.

BEAVOUIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1949.

BENTO XVI. *Discurso à Cúria Romana na Apresentação de Votos Natalícios*. Cidade do Vaticano, 2012.

BENTO XVI. *Discurso à Cúria Romana por Ocasião dos Votos de Feliz Natal*. Cidade do Vaticano, 2008.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasilo, 2002.

BUTLER, JUDITH. *Problemas de Gênero*: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARNAC, Romain. L'Église catholique contre "la théorie du genre": construction d'un objet polémique dans le débat public français contemporain. Sylvains-les-Moulins: Synergies Italie, 2014.

Consejo Episcopal Latinoamericano (2007). Documento conclusivo. 3. ed. Bogotá: Centro de Publicaciones del Celam. Disponível em: celam.org/aparecida/Espanol.pdf. Acesso: 10/10/2019.

EISLER, RIANE. *O poder da parceria*. São Paulo: Editora Palas Athena, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Editora Positivo, 2008.

FERREIRA, Pedro Moura. Gênero, Juventude, e espaçopúblico na Europa. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero, 7 Gênero e Preconceitos, Anais. Florianópolis, 2006.

FOUCALT, MICHEL. A Ordem do Discurso. Paris: Editora Gallimard, 1971.

GONZÁLES, Justo L. Prefácio. In: ALMEIDA, Rute Salviano. *Uma voz feminina calada pela inquisição:* religiosidade no final da Idade Média, as Beguinas e Margarida Porete. São Paulo: Hagnos, 2011.

HAHN, Noli. ANGELIN, Rosângela. As Brumas da Democracia: Direitos Humanos e Movimentos Feministas Diante de uma Racionalidade Descentrada e Paradoxal. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Lisboa: CIDP, 2018.

Husson, A. (2014a). Stop à la rumeur: parlons de genre. GenERe – Genre. Lyon, 28 jan. Disponível em: labogenere.fr/2014/01/stop-a-la-rumeur-parlons-de-genre. Acesso: 09/10/2019.

João Paulo II (1994). Lettera di Giovanni Paolo II alle famiglie Gratissimam Sane. Roma, 2 feb. Disponível em: w2.vatican.va/content/john-paul ii/it/letters/1994/ documents/hf_jpii_let_02021994_families.html. Acesso: 09/10/2019.

JUNQUEIRA, R. D. "Ideologia de gênero": a gênese de uma categoria política reacionária – ou: como a promoção dos direitos humanos se tornou uma "ameaça à família natural". In: Paula R. Costa Ribeiro, Joanalira C. Magalhães (orgs). *Debates contemporâneos sobre Educação para a sexualidade*. Rio Grande: Editora da FURG, 2017.

MUSSKOPF, André S. (Orgs.). *À flor da pele:* Ensaios sobre gênero e corporeidade. 2. ed. São Leopoldo, RS: Sinodal; Cebi, 2006.

NORONHA, C.; DALTRO, M. A violência masculina é dirigida para Eva ou Maria? Cadernos de Saúde Pública,v. 7, n. 2, p. 215-31, abr./jun. 1991. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102- 311X1991000200007. Acesso: 10/10/2019.

Alzamora Revoredo, Ó. (1998). *La ideología de género: sus peligros y alcances*. Lima: Conferencia Episcopal Peruana. Disponível em: www.aciprensa.com/controversias/ genero.htm. Acesso: 06/10/2019.

RIBEIRO, P.R.C. SOARES, G.F. As Identidades de Gênero. In: RIBEIRO, Paula Regina Costa. Corpos, Gêneros e Sexualidades: Questões Pssíveis para o Crrículo Escolar- Caderno Anos Iniciais. Rio Grande: Editora da FURG, 2007.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. *O poder do macho*. São Paulo: Editora Moderna, 1987.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, 71-99, jul./dez. 1995.

14

A intolerância religiosa no estado multicultural de direito

Jonathan Dalla Rosa Melo [1]
Elesandra Maria da Rosa Costella [2]

1 Introdução

Este artigo busca esclarecer sobre a proteção e o reconhecimento da diversidade religiosa como um pilar para a efetivação dos direitos humanos em sentido amplo. Justifica-se pela necessidade de compreensão de como o reconhecimento da diversidade religiosa cresce em nossa democracia, pois, como se sabe, existem diversas manifestações que se evidencia a intolerância religiosa.

Diante desse entendimento, objetiva-se analisar como o reconhecimento da diversidade religiosa contribui para a efetivação dos direitos humanos e por conseguinte o reconhecimento do outro. Para tanto, aborda-se a intolerância religiosa a partir de uma perspectiva histórica e a sua relação no Estado Multicultural de Direito. Em segunda parte, verifica-se como a tolerância religiosa está inserida no contexto de reconhecimento

[1]Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- Unijuí; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS; Aluno do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Filosofia na Contemporaneidade – Nível de Especialização pelo Instituto Missioneiro de Teologia/IMT-URI; Advogado; E-mail: jonathandallarosa@gmail.com

[2]Mestranda em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS; Aluna do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Filosofia na Contemporaneidade – Nível de Especialização pelo Instituto Missioneiro de Teologia/IMT-URI, Campus de Santo Ângelo/RS; Advogada; E-mail: elesandrarosa@hotmail.com

da liberdade religiosa levando em considerações a tolerância religiosa na perspectiva dos autores clássicos: John Locke e Voltaire.

Por fim, estuda-se como o reconhecimento da diversidade religiosa contribui para a efetivação dos direitos humanos, partindo da intolerância as razões filosóficas da convergência da tolerância ao reconhecimento do outro. Para a realização do artigo utiliza-se o método integrativo e mesclando a uma descrição histórica, de análise e interpretação de textos clássicos e de textos jurídicos. Partindo pela dimensão procedimental, faz-se um estudo bibliográfico, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais.

2 Desenvolvimento

2.1 A intolerância religiosa a partir da perspectiva histórica e a sua relação com o Estado Multicultural.

Parte-se da relação entre multiculturalismo e a tolerância religiosa, no que se refere especificamente à intolerância no âmbito religioso, tem sido marcada nos últimos anos por novas formas de ativismos e contendas, que se manifestam por meio de uma multiplicidade de identidades que lutam para se fazer ouvir, lutam por reconhecimento. Sobre isso, Burity aduz que compreender o pluralismo como uma mera coexistência de diversos é algo distinto de concebê-lo como uma coexistência de diferenças, já que pluralidade para ele não implica necessariamente em tolerância, ao contrário, pois o ambiente plural pode produzir muita intolerância, na medida em que favorece as manifestações de desrespeito a opiniões, gostos, valores opostos, pois as pessoas, os grupos sentem-se ameaçados pelo outro, pelo diferente (BURITY, 1997, p. 14).

Nessa relação escreve-se sobre o aspecto histórico dos direitos do homem, Rogério Gesta Leal ressalta ser consenso entre os historiadores considerar sua origem nos "primórdios da civilização, abarcando desde as concepções formuladas pelos hebreus, pelos gregos, pelos romanos, e pelo

cristianismo, passando pela Idade Média, até os dias de hoje" (LEAL, 1997, p. 20).

Ricouer (1995, p. 185-186), discutindo acerca da tolerância, da intolerância e do intolerável, afirma que o sentido número um da palavra tolerância foi o de não interceptação, interrupção, interdição de algo, tal atitude redundava no estabelecimento de uma liberdade que resultaria desse ato de abstenção. Todavia, segundo o autor, a posteriori, essa palavra adquiriu outro sentido, que visou atingir o comportamento individual, o sentido de que tolerar significa desenvolver uma atitude que consiste em admitir no outro maneiras diferentes de pensar e de agir (RICOUER, 1995, p. 175).

Desse modo, o autor sublinha o fato de que ser tolerante não implica em ser indiferente a perspectiva distinta do outro, e defende que a tolerância tem a ver com uma atitude de respeito à liberdade do outro de poder pensar e agir de modo diferente (RICOUER, 1995). No sentido cultural, de acordo com o autor, o tipo ideal dessa tolerância manifesta-se para ele por meio do que chama de conflito consensual, porque o respeito entre os seres humanos é mais marcado pela manifestação de atitudes discordantes que por atitudes de cordialidade e de concordância (RICOUER, 1995, p. 185-186).

Para Jean-Marie Lambert, em razão de haver diversos sistemas de proteção dos direitos humanos, e não apenas um único, criados e aceitos pelos Estados, a maior parte deles não são além do que supletivos, uma vez que "[...] os regimes estabelecidos por lei internacional convencional – ou costumeira – visam normalmente a suprir as lacunas dos Estados e não a instaurar por inteiro a proteção". (LAMBERT, 2000, p. 242).

Nesse sentido Ricouer realiza uma distinção entre dois tipos de intoleráveis: o primeiro deles não é mais que reflexo “da expressão de intolerância, isto é, da violência em nossas convicções” (RICOUER, 1995, p. 185), violência que percebe uma verdade como única e universal, não respeitando outras formas; o segundo, que denomina de abjeto, é o intolerável em si, posto que define por consenso o que “não merece

absolutamente o nosso respeito porque exprime o irrespeitável" (RICOUER, 1995, p. 185-186), ou seja, a opressão, a violência.

No trato com a dimensão cultural, Burity afirma que a prática da tolerância expressa uma relação polêmica, em virtude de oscilar entre a hostilidade e o reconhecimento mútuo. Assim sendo, a grande aporia da prática da tolerância para ele está no fato de que se tem que "respeitar o outro ao mesmo tempo em que se tem que lutar para criar espaços de pluralidade, de afirmação da legitimidade das diferenças" (BURITY, 1997, p. 98).

Na contemporaneidade, um dos exemplos desses modos de entender a religião pode ser visto por meio do fundamentalismo religioso, termo que se aplica a identidades religiosas que possuem um sistema rígido de crenças, as quais se sustentam por textos revelados, definições dogmáticas e textos infalíveis (TAMAYO, 2004, p. 74). Percebe-se que, cada vez mais, segundo Bauman, que

> o fascínio do fundamentalismo provém de sua promessa de emancipar os convertidos das agonias da escolha. Aí a pessoa encontra, finalmente, a autoridade indubitavelmente suprema, uma autoridade para acabar com todas as outras autoridades. A pessoa sabe para onde olhar quando as decisões da vida devem ser tomadas, nas questões grandes e pequenas, e sabe que, olhando para ali, ela faz a coisa certa, sendo evitado, desse modo, o pavor de correr risco. O fundamentalismo é um remédio radical contra esse veneno da sociedade de consumo conduzida pelo mercado - a liberdade contaminada pelo risco (um remédio que cura a infecção amputando o órgão infeccionado – abolindo a liberdade como tal, na medida em que não há nenhuma liberdade livre de riscos). O fundamentalismo promete desenvolver todos os infinitos poderes do grupo que – quando plenamente disposto - compensaria a incurável insuficiência de seus membros individuais, e justificaria, dessa maneira, a indiscutível subordinação das escolhas individuais a normas proclamadas em nome do grupo. [...] Num mundo em que todos os meios de vida são permitidos, mas nenhum é seguro, elas mostram coragem suficiente para dizer, aos que estão ávidos de escutar, o que decidir de maneira que a decisão continue segura e se justifique em todos os julgamentos a que interesse. A esse respeito, o fundamentalismo religioso pertence a uma família mais ampla de soluções totalitárias ou protototalitárias, oferecidas a todos os que deparam com a carga da liberdade individual excessiva e insuportável (BAUMAN, 1998, p. 228-229).

Para os fundamentalistas, "as sociedades e as instituições estatais devem ser organizadas em torno de princípios religiosos incontestáveis" (CASTELLS, 2003, p. 13). É possível presumir que o fundamentalismo religioso contemporâneo é, em parte, fruto da ameaça do rígido cânone que mantinha a congregação de fiéis com a multiplicação das seitas. De outra parte, é fruto da forma líquida que a vida assumiu, uma vida insegura, de dúvida, com ausência de fé e de confiança, contrário ao que o fundamentalismo oferece ao recusar o diálogo com os dissidentes (BAUMAN, 2005, p. 13-19).

O fundamentalismo religioso é caracterizado pela cultura, podendo ser considerado um fenômeno inquietante e desafiador da contemporaneidade, destacando-se como mais um desafio à sociedade contemporânea, isso porque geralmente visa à imposição de um pensamento único, que não admite a diversidade e muito menos cultiva a tolerância. Destarte, o fundamentalismo religioso "deve ser visto contra o pano de fundo da nova desigualdade e da injustiça incontrolável que reinam no espaço global" (BAUMAN, 2005, p. 94). Conforme Cassirer,

> vê-se, pois, que se desconhece, que se interpreta de modo totalmente errôneo a tolerância cuja necessidade é proclamada pela filosofia iluminista, atribuindo-lhe um sentido puramente negativo. A tolerância é uma outra coisa muito diversa da recomendação de uma atitude lassa e indiferente a respeito das questões religiosas. Somente em alguns pensadores insignificantes, de última ordem, é possível encontrar uma forma de defesa da tolerância que se resolve num indiferentismo puro e simples. No conjunto, é a tendência inversa a que predomina: o princípio de liberdade de crença e de consciência é a expressão de uma nova força religiosa positiva que, para o Século das Luzes, é realmente determinante e característica (1992, p. 224-225).

Na construção de um Estado Multicultural é imprescindível evitar, como ensina Silva (2006, p. 8-15), que a intolerância religiosa, somada à intolerância política, cultural, étnica e sexual, venha seja de forma sutil, como violência simbólica, ou de forma extremada, como têm agido, por

exemplo, judeus e palestinos, a ganhar terreno transformando o nosso cotidiano numa guerra: Assim, de acordo com Silva,

> à intolerância religiosa soma-se a intolerância política, cultural, étnica e sexual. A inquisição está presente no cotidiano dos indivíduos: no âmbito do espaço doméstico, nos locais do trabalho, nos espaços públicos e privados. Ela assume formas sutis de violência simbólica e manifestações extremadas de ódio, envolvendo todas as esferas das relações humanas. A intolerância é, portanto, uma das formas de opressão de indivíduos em geral fragilizados por sua condição econômica, cultural, étnica, sexual e até mesmo por fatores etários. Muitas vezes nos surpreendemos ao descobrir a nossa própria intolerância. A construção de uma sociedade fundada em valores que fortaleçam a tolerância mútua exige o estudo das formas de intolerância e das suas manifestações concretas, aliado à denúncia e combate a todos os tipos de intolerância. Por outro lado, a tolerância pressupõe a intransigência diante das formas de intolerância e fundamenta-se numa concepção que não restringe o problema da tolerância! intolerância ao âmbito do indivíduo; esta é também uma questão social, econômica, política e de classe (SILVA, 2006, p. 8).

Diante disso em tratando-se, numa sociedade internacional "a soberania do Estado deixa de ser uma liberdade absoluta e selvagem e, se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos" (FERRAJOLI, 2002, p. 39). No que concerne a essa soberania dos Estados, o jurisfilósofo Hans Kelsen (2011, p. 33) já entendia que, no âmbito internacional, ela é relativa e não absoluta:

> [...] A soberania dos Estados, como sujeitos de direito internacional, é a autoridade jurídica dos Estados sob a autoridade do direito internacional. Se soberania significa autoridade "suprema", a soberania dos Estados como sujeitos de direito internacional não pode significar autoridade suprema absoluta, mas tão somente uma autoridade suprema relativa [...]

Por tais razões, Ferrajoli (2002, p. 49-50) afirma que:

> De fato, paradoxalmente, são justamente a rapidez e a multiplicidade das comunicações que acentuaram o anseio de identidade dos povos, das etnias, das

> minorias e, ao mesmo tempo, o valor associado às diferenças, acendendo conflitos étnicos desagregadores dentro das fronteiras dos Estados e processos inversos de integração nacional fora delas [...]

Nesse contexto, Norberto Bobbio (2003, p. 11) já afirmava que "se alguém me perguntar quais são, na minha opinião, os problemas fundamentais do nosso tempo, não tenho qualquer hesitação em responder: o problema dos direitos do homem e o problema da paz".

Nesse sentido, filósofos como Locke, Voltaire, Rousseau, Montesquieu e Mill, defensores do liberalismo político, propuseram a tolerância como proposta, como uma alternativa racional para o término dos conflitos religiosos, assim, essa se instrumentalizaria pela separação entre o Estado e a Igreja, bem como pela garantia de direitos que assegurassem, aos indivíduos, a liberdade de escolher qual o modo de vida mais adequado para suas finalidades pessoais. Nesse sentido, para Norberto Bobbio (2004, p. 28), baseado em uma visão universalista:

> Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Portanto, é imprescindível que haja a garantia da partilha de valores universais que não firam a perspectiva da tolerância. Nessa compreensão partilha-se algumas perspectivas sobre alguns autores clássicos que escrevem sobre a tolerância.

2.2 A tolerância religiosa na perspectiva dos autores clássicos: John Locke e Voltaire.

O filósofo inglês John Locke (1632-1704) durante seu exílio na Holanda, escreveu em latim a sua Epistola de Tolerantia, que foi traduzida e publicada anonimamente em 1689 na Inglaterra, sob o título de A Letter

Concerning Toleration. Nesta carta, Locke defende a liberdade religiosa em amplo sentido, e propõe a separação total dos poderes político e religioso. Na época, em que os indivíduos ainda poderiam ser queimados por motivos da crença religiosa, tais ideias eram revolucionárias.

As guerras, torturas e execuções, em nome da religião, segundo Locke eram consideradas na verdade culpa da intervenção indevida de crenças religiosas no mundo político, e não do cristianismo em si. O alvo principal de Locke, portanto, era a Igreja Católica Romana, que não aceitava a separação dos poderes religioso e civil de forma alguma. A solução do problema sociais para Locke exigia a necessária separação dos assuntos do Estado daqueles da Igreja. Enquanto os interesses de um se misturavam com os do outro não haveria progresso em direção à tolerância. Deveria haver um apartamento radical entre a política, ao encargo do rei, e a religião, sob auspício do sacerdote (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Para Locke, o Estado nasceu da necessidade de o indivíduo obedecer a Lei Natural, com a função de assegurar a integridade da sua vida, do seu corpo, liberdade e bens. Tem como objetivo conservar e promover o patrimônio material. Para tanto, o Magistrado dispõe de força pública, agindo por coação ou sansões, apoiado na lei sustentada pela autoridade para garantir a paz e a integridade de cada um (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Nesse sentido o filósofo, traz que sobre os assuntos da Igreja, seus dogmas, seu culto, as assembleias religiosas ou concílios, não dizem respeito ao Magistrado, pois não é assunto da jurisdição deste, sendo que nenhum decreto legislativo pode afetar o seu caráter sagrado. Mesmo havendo esta total separação, o filósofo reconhece que eventualmente, ainda que de boa-fé, decisões e medidas políticas terminam por afetar e interferir nos assuntos da religião (LOCKE, 1980, p. 201-223).

A tolerância em Locke é realizada com base no princípio grego de indiferença, ou seja, não se faz necessário aceitar como legítima ou verdadeira a crença alheia, bastando tolerar os diferentes cultos. Uma igreja não deve ser forçada a aceitar certos grupos por imposição do governo. Os diferentes grupos devem se tolerar mutuamente, e só (LOCKE, 1980, p. 201-223).

A carta de Locke não defende em momento algum a substituição do poder religioso pelo civil, e sim sua divisão. Um dos grandes males da modernidade foi, sem dúvida, a substituição do Deus religioso pelo Deus Estado. Há claros limites para o poder estatal, sob risco de exterminar a liberdade individual caso sejam avançados estes limites (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Locke demonstra que a tolerância é possível desde que cada pessoa faça a sua parte e respeite o outro. A tolerância é um sinal que diferencia uma verdadeira religião das demais, mas A Carta acerca da tolerância religiosa não foi pensada pelo filósofo na tentativa de estabelecer ou mostrar qual é a verdadeira religião e a verdadeira igreja, mas para mostrar que é possível a vivência religiosa em meio à diversas identidades sem resultar em discriminação (LOCKE, 1980, p. 201-223).

> Por isso, diz Heidegger, *"o que o princípio de identidade, quando ouvido em seu teor fundamental, expressa é exatamente aquilo que todo o pensamento ocidental-europeu pensa, a saber isto: a unidade da identidade constitui um traço fundamental do ser do ente"* (1971, p. 50).

A defesa da tolerância religiosa constitui uma ampla argumentação baseada, sobretudo, no próprio princípio cristão da caridade. Em "Carta acerca da Tolerância", Locke considera, como principal distintivo da "verdadeira igreja", a tolerância com os que professam uma religião diferente; pois, trata-se de uma virtude evangélica, fundada em um dos mais importantes ensinamentos de Jesus Cristo, que se for prescindido, afasta do verdadeiro cristianismo (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Segundo Locke, o próprio evangelho declara que os verdadeiros discípulos de Cristo devem esperar sofrer perseguições e a censura de outrem. Locke defende que o Estado deve tolerar qualquer religião desde que estas não ameacem a paz, a segurança e a propriedade de terceiros, bem como os poderes constituídos e as leis. Argumenta o filósofo, que não cabe ao magistrado legislar em matérias relativas à salvação das almas, pois o Estado é constituído para preservar a propriedade e cuidar das coisas da vida terrena (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Fundamentalmente, o Estado não pode legislar em matéria de religião, porque está pertence ao campo da convicção, depende de uma adesão subjetiva sem a qual fica destituída de sentido. A natureza do poder do magistrado é coercitiva, de modo que ficaria sem eficácia uma lei que não implicasse penalidades, ou constituiria uma violência da consciência obrigar a crer pela força (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Nesta proposta, portanto, a religião e os assuntos relacionados à salvação passariam para o âmbito do privado. Assim, os instrumentos para a propagação da "verdade" passariam a ser os argumentos racionais acompanhados de humanidade e benevolência, pois o cuidado da alma de cada ser humano pertence a ele próprio. Ninguém pode ser forçado a se salvar, nenhum caminho no qual se entra contra a própria consciência pode levar às "mansões abençoadas" (LOCKE, 1980, p. 201-223).

John Locke na Carta acerca da Tolerância defende que a autoridade política não pode se arvorar a função de definir a crença dos indivíduos. Por maior que seja a sua capacidade repressiva, a autoridade política é incapaz de impor plenamente uma crença religiosa, pois está só tem valor se for livremente aceita. Locke conclui pela imperiosa necessidade de distinguir os âmbitos da autoridade política e religiosa, isto é, de definir claramente os papéis do Estado e da Igreja. Para Locke,

> não cabe ao magistrado civil o cuidado das almas, nem tampouco a quaisquer outros homens. Isto não lhe foi outorgado por Deus; porque não parece que Deus jamais tenha delegado autoridade a um homem sobre outro para induzir outros homens a aceitar sua religião. Nem tal poder deve ser revestido no magistrado pelos homens, porque até agora nenhum homem menosprezou o zelo de sua salvação eterna a fim de abraçar em seu coração o culto ou fé prescritos por outrem, príncipe ou súdito. Mesmo se alguém quisesse, não poderia jamais crer por imposição de outrem (1978, p. 5-6).

Nesse sentido, o cuidado das almas não pode pertencer ao magistrado civil, porque seu poder consiste totalmente em coerção. Mas a religião verdadeira e salvadora consiste na persuasão interior do espírito, sem o que nada tem qualquer valor para Deus, pois é a natureza do entendimento

humano, que não pode ser obrigado por nenhuma força externa. Confisque os bens dos homens, aprisione e torture seu corpo; tais castigos serão em vão, se se esperar que eles o façam mudar seus julgamentos internos acerca das coisas (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Assim, segundo Locke (1980, p. 201-223) os seres humanos estariam libertos de se dominarem uns aos outros em assuntos de religião. Além do mais, a autoridade de qualquer eclesiástico deve se confinar aos limites de sua igreja, jamais poderá alcançar a jurisdição civil, porque estes dois campos, civil e religioso, são distintos, já que o cuidado religioso consiste apenas em admoestar, ensinar, persuadir e jamais na utilização de força e violência. Locke exerceu enorme influência sobre todos os pensadores de seu tempo e foi uma das principais referências teóricas para os líderes das revoluções que, a partir do final do século XVIII, transformaram a sociedade ocidental.

Ainda John Locke, argumenta a favor da tolerância como remédio para as discórdias civis e religiosas em Cartas sobre a tolerância, François Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire (1694-1778) filósofo iluminista francês do século XVIII produziu dois ensaios sobre o tema. Um ele introduziu no seu Dictionaire Philosophique, (Dicionário Filosófico), de 1764, verbete 'tolerância', o outro foi uma exposição mais longa da sua defesa do Caso Calas, dado a público um ano antes, em 1763, intitulado Traité sur la tolérance, em favor da reabilitação de um burguês protestante, Jean Calas.

Em “Tratado Sobre a Tolerância”, Voltaire escreve contra a injustiça cometida contra Jean Calas motivada pela intolerância religiosa. Jean Calas, um homem sexagenário, protestante assim como sua família, foi acusado de assassinar o próprio filho por causa da suposta intenção deste em se converter ao catolicismo. Marc-Antoine teria sido supostamente enforcado pelo próprio pai, com a ajuda de Pierre, seu irmão, e de um jovem amigo da família, também protestante, de sobrenome Lavaisse (VOLTAIRE, 2000, p. 28-36).

O tribunal de Toulouse o condenou à roda dos suplícios e Jean Calas foi executado negando até o fim que tivesse cometido o assassinato de seu próprio filho. Voltaire argumenta que a inocência de Jean Calas, assim como de seu filho e do amigo da família eram evidentes no processo, mas que a motivação religiosa intolerante dos supersticiosos e violentos da província de Toulouse teria sido a causa de um julgamento injusto e que tinha destruído uma família honesta por causa de sua religião (VOLTAIRE, 2000, p. 28-30).

Voltaire defendeu que Marc-Antoine havia cometido suicídio; frustrado por não poder exercer a advocacia, até então proibida aos não-católicos, decidindo se enforcar. Este é um caso de intolerância assassina entre muitos que se verificaram na Europa à época das guerras religiosas, mas que Voltaire escolhe para sua campanha conta a intolerância. Ele considera o caso dos Calas em especial, por considerar que foram atingidos de diferentes maneiras pela intolerância religiosa (VOLTAIRE, 2000, p. 28-30). Assim, o Tratado apresenta exemplos de tolerância de todas as partes do mundo, inclusive dos povos árabes. Voltaire procura argumentar que os cristãos são intolerantes, apesar dos ensinamentos de Jesus Cristo serem os da "doçura, paciência e indulgência" (VOLTAIRE, 2000, p. 28-30).

Retoma inclusive a história do cristianismo, questionando a veracidade das histórias dos mártires e a voracidade com que teriam sido perseguidos os cristãos pelos romanos, uma vez que estes eram tolerantes com as religiões extra-oficiais. Conclui Voltaire que as perseguições se constituíram numa resposta dos romanos ao proselitismo dos mártires que pregavam contra os deuses romanos, acusando-os de falsos deuses e acusando os seguidores das religiões romanas de idólatras (VOLTAIRE, 2000, p. 28-43).

Para Voltaire o conflito religioso que levou à condenação injusta de Jean Calas demonstrava que a religiosidade pode deixar de lado a caridade para promover a violência nas relações humanas, incentivando o ódio e a perseguição, ao invés de promover o amor e a solidariedade. Voltaire também trata sobre "O direito da intolerância é, pois, absurdo e bárbaro; é o direito dos

tigres, e bem mais horrível, pois os tigres só atacam para comer, enquanto nós exterminamo-nos por parágrafos" (VOLTAIRE, 2000, p. 38).

Voltaire alerta que se aumentar o número de cultos a tendência é diminuir a intolerância: "Quanto mais seitas houver, tanto menos perigosa cada uma será; a multiplicidade as enfraquece; todas são reprimidas por justas leis que proíbem as assembleias tumultuosas, as injúrias, as sedições e que estão sempre em vigor pela força coativa" (VOLTAIRE, 2000, p. 29).

Defensor das minorias, Voltaire procura evidenciar a ideia de uma postura tolerante em favor da liberdade religiosa, ele não traz um conceito em si de tolerância, mas considera que a intolerância religiosa é uma atitude absurda e bárbara que contraria o princípio universal de não fazer o que não gostaria que te fizessem (VOLTAIRE, 2000, p. 37). O objetivo de Voltaire, quando se coloca em defesa da tolerância religiosa, ao demonstrar sua indignação com a condenação da família Calas, é defender a liberdade de consciência e nesse contexto ele responsabiliza a Igreja Católica pelo fanatismo e pela intolerância.

2.3 Da intolerância as razões filosóficas da convergência da tolerância ao reconhecimento. do outro.

Para Rousseau a tolerância e a intolerância dizem respeito à religião na exata medida em que a moral é determinada pelas crenças religiosas. Rousseau (2006, p. 167-170) apresenta sua definição de intolerante baseado na relação entre crença e moral. Segundo o autor, intolerante é por princípio todo homem que imagina que não se pode ser um homem de bem sem crer em tudo o que ele crê e condena todos aqueles que não pensam como ele. Por contraposição, a tolerância implica em uma aceitação da diversidade de crenças, o que se verifica quando Rousseau afirma que,

> ora, importa ao Estado que cada cidadão tenha uma religião que o faça amar seus deveres. Mas os dogmas dessa religião não interessam ao Estado nem a seus membros, a não ser na medida em que dizem respeito à moral e aos deveres que aquele que a professa é obrigado a cumprir em relação a outrem.

> Quanto ao mais, cada um pode ter as opiniões que lhe agradar, sem que o soberano precise conhecê-las, pois, como sua competência não chega ao outro mundo, não é de sua conta o destino dos súditos na vida por vir, contanto que sejam bons cidadãos nesta (1999, p. 240-241).

A tolerância em Rousseau não se confunde com indiferença teológica ou aceitação irrestrita dos outros cultos, como se tolerar fosse o mesmo que ser condescendente em matéria de religião; muito pelo contrário, o Estado tolerante não deixa de excluir certas doutrinas, de tal modo que a tolerância se apresenta nos textos de Rousseau não como aceitação absoluta das diversas religiões, mas tão-somente como uma condição necessária para a manutenção da unidade do corpo político.

O que Rousseau coloca em questão é o perigo de um estado de guerra motivado por diferenças de religião. Na Profissão de fé do vigário saboiano (Relativo a Saboia, região do Sudeste da França.) é possível encontrar o vigário atribuindo as causas dos conflitos entre os homens à diversidade de dogmas particulares, assim, segundo o autor,

> longe de esclarecer as noções do grande Ser, vejo que os dogmas particulares os confundem; longe de enobrecê-los, os aviltam; aos mistérios inconcebíveis que o cercam acrescentam contradições absurdas; tornam o homem orgulhoso, intolerante e cruel; em vez de estabelecer a paz na terra, trazem o ferro e o fogo. Eu me pergunto para que serve tudo isso, sem saber me responder. Vejo nisso apenas os crimes dos homens e as misérias do gênero humano (2004, p. 419).

Também a imbricação entre intolerância e estado de guerra esteve implicada nos textos de Rousseau, como por exemplo no Manuscrito de Genebra. O autor refere-se a Hobbes ao descrever uma sociedade de intolerantes, na qual resultaria um cenário de perseguição de todos contra todos, haja vista que,

> uma vez que eles [os intolerantes] inspecionam a fé uns dos outros, tornam-se inimigos, ora perseguidos, ora perseguidores, cada um sobre todos e todos sobre cada um. O intolerante é o homem de Hobbes; a intolerância é a guerra

> da humanidade. A sociedade dos intolerantes é semelhante àquela dos demônios: eles só concordam em se atormentar (1999, p. 341).

Em "Profissão de fé", capítulo da obra "Emílio", é possível encontrar referência ao "dogma cruel da intolerância" de Rousseau, o qual colabora com a compreensão da relação entre intolerância e estado de guerra, pois segundo o autor,

> é esse dogma horrível que arma os homens uns contra os outros e os torna todos inimigos do gênero humano. A distinção entre a tolerância civil e a tolerância teológica é pueril e vã. Essas duas tolerâncias são inseparáveis e não podemos admitir uma sem a outra. Os próprios anjos não viveriam em paz com homens que os vissem como inimigos de Deus (2004, p. 442).

Rousseau recoloca a questão em termos de um entrelaçamento das esferas da política e da religião, desse modo, para o cidadão de Genebra, a tolerância é "civil" e, ao mesmo tempo, "teológica". O autor procura estabelecer, a cada momento, relação entre religião e política, da mesma forma, a intolerância também é civil, pelo fato de apresentar efeitos sociais e teológica, por seu princípio, originalmente religioso. É o que afirma Rousseau na seguinte passagem do Contrato:

> Na minha opinião, aqueles que distinguem a intolerância civil da intolerância teológica se enganam. Essas duas intolerâncias são inseparáveis. É impossível viver em paz com pessoas que acreditamos estar condenadas; amá-las seria odiar Deus que as puniu; é absolutamente necessário que sejam reconduzidas ou martirizadas. Em todos os lugares onde a intolerância teológica é admitida, é impossível que ela não tenha algum efeito civil (1999, p. 241).

Quando Rousseau afirma que combate "o fanatismo cego, a superstição cruel, o estúpido preconceito" (2006, p. 157), sua crítica se assemelha à de Voltaire na medida em que ambos extrapolam as discussões teológicas e passam a se preocupar com os efeitos sociais da intolerância. Nesse sentido, para Rousseau deveria haver em cada Estado um código moral que contivesse positivamente as máximas sociais que cada indivíduo deveria admitir e as máximas fanáticas que se deveria rejeitar. Essa obra, segundo

o autor, seria o livro mais útil que poderia ser composto em todos os tempos e talvez o único necessário aos homens. Assim, qualquer religião que pudesse entrar em acordo com o código moral seria admitida, qualquer que não o pudesse seria banida, e cada indivíduo seria livre para possuir ou não uma religião, desde que segue o código moral (ROUSSEAU, 2006, p. 155-158).

Charles Louis de Secondat, também conhecido como Barão de Montesquieu (1689-1755), foi outro pensador que se destacou como um defensor da liberdade religiosa, embora não fosse religioso. Montesquieu foi filósofo social e escritor francês, importante crítico da monarquia absolutista, bem como do clero católico e um dos grandes pensadores iluministas, junto com Voltaire, Locke e Rousseau.

De acordo com Montesquieu (2005, p. 423-433) toda forma de governo deveria obedecer às leis e não à vontade do monarca e da religião. Na sua obra "O Espírito das Leis", vários são os momentos em que o autor lança o seu olhar em direção às religiões, a fim de observar a função política que elas desempenham numa sociedade. No seu estudo se atem unicamente aos aspectos e contribuições terrenas que as religiões trazem para os seres humanos em seu convívio civil, sem nenhuma contribuição espiritual. A sua intenção era abordar esse tema tendo em vista não o bem espiritual, mas o bem político que a religião pode trazer à sociedade, assim, segundo o autor,

> só examinarei as diversas religiões do mundo em relação ao bem que delas se tira para o Estado civil [...]. Como nessa obra não sou teólogo e sim escritor político poderiam aparecer coisas que só seriam totalmente verdadeiras num modo de pensar humano, não tendo sido consideradas em sua relação com as verdades mais sublimes (MONTESQUIEU, 2005, p. 465).

Em "Cartas Persas" é possível perceber que Montesquieu analisa as religiões com a intenção de observar igualmente os aspectos comuns que elas possuem entre si, desse modo, "em qualquer religião que pratiquemos a observância das leis, o amor aos homens, a devoção filial são sempre os

primeiros atos religiosos" (MONTESQUIEU, 2009, p. 70-71). Nesse mesmo texto, o autor extrai delas uma utilidade para campo moral e político que,

> de fato, o principal objetivo de um homem religioso não deve ser agradar a divindade que estabeleceu a religião que professa? Mas indiscutivelmente o meio mais seguro para conseguir isso é observar as normas da sociedade e os deveres da humanidade. Pois, em qualquer religião que pratiquemos no momento em que a aceitamos como verdadeira é preciso aceitar também como verdade que Deus ama os homens, visto que estabelece uma religião para torna-los felizes; que, se ele ama os homens, ficamos seguros de agradar-lhe amando-os também, ou seja, exercendo para com eles todos os deveres de caridade e de humanidade, e não violando as leis sob as quais vivem (2009, p. 71).

Os princípios religiosos, de acordo com o autor, podem contribuir em alguma medida para o cumprimento das leis civis, pois na medida em que os indivíduos buscam agradar a divindade acabam, por outro lado, observando os seus deveres de humanidade e as normas da sociedade. A religião se apresenta, assim, como um instrumento capaz de ajudar o Estado a fazer dos indivíduos os indivíduos cumprir as regras sociais (MONTESQUIEU, 2009, p. 71).

No entendimento de Montesquieu, a religião adquire uma função primordial, isso porque, contém e freia os ímpetos até mesmo dos governantes e "ainda que fosse inútil que os súditos tivessem uma religião, não seria que os príncipes a tivessem e que mordessem o único freio que aqueles que não temem as leis humanas podem ter" (MONTESQUIEU, 2005, p. 466). Nesse sentido assevera Montesquieu que,

> um príncipe que ama uma religião e a teme é um leão que cede à mão que o acaricia ou à voz que o acalma; aquele que não teme a religião e a odeia é como os animais selvagens que mordem a corrente que os impedem de se lançarem sobre aqueles que estão passando (2005, p. 466).

Sendo assim, segundo Montesquieu "a religião pode sustentar o Estado político quando as leis se veem inoperantes" (2005, p. 466). Diante do que se percebe, Montesquieu não hesita em conceder à religião uma considerável

importância política. Mesmo concordando com a delimitação de funções e a separação das atribuições entre poder político e religioso aos moldes de John Locke, o autor ainda assim, insiste em observar entre as esferas da política e da religião, os elementos que as unem em prol da sociedade.

O filósofo britânico John Stuart Mill (1806-1873) é considerado o mais notável filósofo de fala inglesa do século XIX. Foi economista, defensor da liberdade pessoal e política, assim como pensador e lógico de alta importância. Na sua obra intitulada "On Liberty" ou Sobre a Liberdade o autor apresenta o conflito existente entre governantes e governados, sugerindo que a tirania social é um perigo latente nas nações modernas. Mill defende que, pode-se dizer que uma conduta é virtuosa na medida em que promove a felicidade, e viciada enquanto provoque sofrimento. De acordo com Mill,

> o credo que aceita como fundamento da moralidade a Utilidade, ou o Princípio da Maior Felicidade, assegura que as ações são corretas na medida em que tendem à promoção da felicidade, e são incorretas ao tenderem à produção do oposto da felicidade. Por felicidade é entendido prazer e ausência de dor; por infelicidade, dor e privação do prazer (1952b, p. 448.

Desse modo, de acordo com o autor, a liberdade pode ser identificada como direito fundamental, sendo que a única intervenção legítima, seja ela individual ou coletiva, na liberdade pessoal de ação é aquela destinada à autoproteção (MILL, 1952a, p. 271), tendente, portanto, à produção de felicidade.

Mill, ensaio intitulado Sobre a Liberdade, justificava a tolerância em relação às ideias que o indivíduo discorda com quatro argumentos, em primeiro lugar, segundo Mill, se uma opinião é compelida ao silêncio, essa opinião pode, pelo menos naquilo que se pode conhecer com certeza, ser verdadeira, ou seja, negar isso é afirmar a própria infalibilidade humana. Em segundo lugar, embora a opinião silenciada seja um erro, ela pode conter uma parcela da verdade, e desde que a opinião geral ou predominante sobre algum tema raramente ou nunca é a verdade por inteiro, é apenas pelo choque ou colisão de opiniões adversas que uma porção da verdade tem alguma chance de ser produzida (MILL, 2006, p. 23-45).

Em terceiro lugar, mesmo se a opinião for não apenas parcialmente verdadeira, mas a verdade inteira, a menos que se submeta, de forma atual, vigorosa e seriamente, a contestações, muitos dos que a recebem a manterão na forma de um preconceito, com pouca compreensão ou sentimento de seus fundamentos racionais. E, em quarto lugar, o significado da própria doutrina correrá o perigo de se perder ou enfraquecer, ou ser privada do efeito vital sobre o caráter e a conduta das pessoas, o dogma torna-se meramente formal, ineficaz para produzir o bem, mas obstruindo o fundamento e impedindo o crescimento de toda e qualquer convicção verdadeira e honesta (MILL, 2006, p. 23-45).

Stuart Mill (2006, p. 23-45) cria uma doutrina de tolerância subjacente à defesa da liberdade de opinião e da liberdade de ação autônoma. Segundo o autor, opiniões divergentes devem ser toleradas em benefício da própria verdade. Isso acontece porque a certeza de uma opinião só pode ser levantada através de sua constante comparação com outras opiniões contrárias e, nesse sentido, "a única forma para qual um ser humano pode tentar alguma aproximação para conhecer a inteireza de um assunto é ouvir o que se poder ser dito sobre ele por pessoas de variadas opiniões" (MILL, 2006, p. 41).

Interromper esse processo é assumir a pretensão de que uma única opinião é infalível, e isso não pode ser sustentado, pois "as épocas não são mais infalíveis que os indivíduos. Cada época defendeu muitas opiniões que épocas subsequentes julgaram não apenas falsas, mas absurdas" (MILL, 2006, p. 38). A tolerância, portanto, é essencial para se manter a diversidade necessária para confirmação epistemológica da verdade e desenvolvimento da individualidade, entretanto, essa tolerância possui um limite, que é a ação autônoma regida pelo princípio do dano. Mill afirma que o indivíduo tem liberdade incondicional, até o momento em que não prejudique o interesse dos outros (MILL, 2006, p. 23-45).

Ocorre que essa noção do que é "interesse vital do outro", por mais que indeterminada, é o critério que distingue, para Mill (2006, p. 23-45), o que pertence exclusivamente à esfera pública e à esfera privada: o que é

interesse vital do outro pertence ao domínio público, e deve ser controlado pelo princípio do dano; por outro lado, o que não representa um interesse vital do outro pertence à esfera privada, e goza de liberdade absoluta (MILL, 2006, p. 23-45). Praticamente um século depois de Voltaire e Rousseau, Mill retoma o debate sobre a tolerância, defendendo a liberdade individual, porém dentro de outros parâmetros. De acordo com:

> a relação conflitante entre a liberdade do indivíduo e a autoridade social é questão central discutida por Stuart Mill. Não se trata, pois, da liberdade de querer, mas da liberdade civil, ou seja, de estabelecer os limites entre a legítima interferência do governo e a independência individual (CARDOSO, 2003, p. 49).

Para Mill não existe verdade absoluta que possa justificar as restrições à liberdade individual. Para ele, é só por meio do reconhecimento da liberdade que as pessoas podem desenvolver suas crenças e opiniões. E é com a tolerância que essa possibilidade de desfrutar de condições para realizar sua liberdade e materializar sua autonomia existe (PISÓN, 2001, p. 77).

Portanto, a fundamentação de Mill traz a ideia de que a individualidade é essencial para o desenvolvimento do ser humano, mas o limite da tolerância se dá quando uma conduta passa a ser nociva ao bem estar do outro, e é o Estado o responsável pelo controle dessa conduta, sendo assim, é a tolerância que garante o desfrute da liberdade individual, e para que isso não interfira na liberdade do outro o Estado tem a função de vigilância. Da mesma forma que Charles Taylor, Axel Honneth desenvolveu a sua teoria em vista do legado hegeliano ao vincular reconhecimento e identidade. De acordo com Honneth,

> nossa integridade é dependente (...) da aprovação ou reconhecimento de outras pessoas. A negação do reconhecimento (...) é prejudicial porque impede [...] que as pessoas tenham uma visão positiva de si mesmas – uma visão que é adquirida intersubjetivamente (1992, p. 188-189).

O reconhecimento, segundo Honneth, é possível de ser compreendido a partir das relações entre os indivíduos em três esferas de

reprodução da vida social, as relações afetivas, as relações jurídicas e as relações de estima. De acordo com Honneth, "o reconhecimento deve ser entendido como um gênero que compreende várias formas de atitudes práticas, cuja intenção primária consiste em um ato especial de afirmação de um outro pessoa ou grupo" (2007, p. 330).

Segundo Nancy Fraser, a "luta por reconhecimento" está rapidamente se tornando a forma paradigmática de conflito político no final do século XX" (2007, p. 1). E desse modo, as demandas por "reconhecimento da diferença" podem ser consideradas como combustível para as lutas de grupos mobilizados em prol de direito relativos à nacionalidade, a etnicidade, a gênero, a sexualidade e a religião.

De acordo com Nancy Fraser a teoria do reconhecimento apoia-se em novas visões de uma sociedade "amigável às diferenças", na busca de um mundo em que a assimilação às normas da maioria ou da cultura dominante não é mais o preço do respeito igualitário (FRASER, 2007, p. 2).

3 Considerações finais

Uma das maiores atrocidades e violações aos direitos humanos ocorridos na história foram fruto da intolerância para com o próximo. Esta é uma constatação possível a se fazer ao se estudar e observar a história ao longo dos tempos. Dessa forma a tolerância pode, portanto, ser o fundamento do equilíbrio entre a liberdade religiosa e o respeito aos demais direitos humanos, ao implicar o dever de consideração para com o outro. A tolerância, tem a possibilidade de um caráter ativo, de reconhecimento à dignidade da pessoa humana e pressupõe uma relação de alteridade, que resulta na compreensão acerca das escolhas de vida dos demais indivíduos, no diálogo e na predisposição ao entendimento.

O conceito de tolerância como reconhecimento que exista entre os indivíduos ou os grupos sociais a vontade ou a necessidade de se relacionar harmonicamente, em busca da construção de um convívio social pacífico. É justamente a exigência do relacionamento, na busca do entendimento

que faz da tolerância como reconhecimento um conceito importante dentro de um Estado laico. Esse relacionamento deve ser mútuo e recíproco, sendo assim, ambos os indivíduos ou grupos sociais dever ser capazes de reconhecer o outro e a si mesmos. O que implica na desconstrução da relação de distância entre tolerante e tolerado, pois ambos podem exercer esses dois papéis.

A opção única entre uma educação tradicional que tem o aspecto da intolerância religiosa tendo em vista os padrões absolutos e o caos individualista em nome da liberdade é muitas vezes falsa e cômoda. A tolerância tem como fundamento e um grande desafio no campo do reconhecimento construir coletivamente projetos educacionais com novos padrões, novas visões e novas compreensões não mais metafísicas, mas com desejos históricos de afirmação do outro e legitimados em processos democráticos e igualitários.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade.** Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz.** Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BURITY, Joanildo. **Identidade e política no campo religioso.** Recife: Editora Universitária, 1997.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade.** São Paulo: Unesp, 2003.

CASSIRER, Ernst. **A filosofia do Iluminismo**. Trad. Álvaro Cabral. Campinas: Ed. Unicamp, 1992.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura – o poder da identidade.** Trad. Alexandra Lemos e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pos socialista". Trad. Julio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n, 14/15, 2006 Disponível em http://www.revistas.usp.br/cadernos decampo/article/viewFile/50109/54229

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Tradução: Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. **Lua Nova**, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: http://gajop.org.br/justicacidada/wp-content/uploads/Reconhecimento-sem-Etica.pdf Acesso em 4 de ago. de 2019.

HEIDEGGER, M. **Que é isto – a filosofia? Identidade e diferença.** São Paulo: Duas Cidades, 1971.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. 2.ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

HONNETH, A. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, J.; MATTOS, P. (Orgs.). **Teoria Crítica no século XXI**. Annablume, 2007, pp. 79-94.

KELSEN, Hans. **A paz pelo direito.** Tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LAMBERT, Jean-Marie. **Curso de Direito Internacional Público:** parte geral. 2 ed. Goiânia: Kelps, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil:** desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

LOCKE, John. **Cartas sobre a tolerância**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MILL, John Stuart. On Liberty. In: HUTCHINS, Robert Maynard (ed.). Great books of the Western World: American State Papers, The Federalist, J. S. Mill. Vol. 43. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., 1952a.

MILL, John Stuart. Utilitarianism. In: HUTCHINS, Robert Maynard (ed.). Great books of the Western World: American State Papers, The Federalist, J. S. Mill. Vol. 43. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc., 1952b.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade.** 44. ed. Trad. Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis.** 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PISÓN, José Martinez. **Tolerancia y derechos fundamentais en las sociedades multiculturales**. Madrid: Tecnos, 2001.

RICOEUR, P. **Leituras I: em tomo ao político.** São Paulo: Loyola, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Lourdes Santos Machado. V. 1. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Cartas Escritas da Montanha**. Trad. Maria Constança Peres Pissarra e Maria das Graças de Souza. São Paulo: Ed. Unesp; Educ, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da educação.** Trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Carta de Rousseau a Voltaire sobre a Providência** (18 de agosto de 1756). Trad. Maria das Graças de Souza. In: MENEZES, Edmilson (Org.). História e providência: Bossuet, Vico e Rousseau. Ilhéus/BA: Editus, 2006.

SILVA, L. T. O multiculturalismo e a política de reconhecimento de Charles Taylor. **Novos Estudos Jurídicos.** Florianópolis, v. 11, n. 02, p. 319, jul.-dez. 2006.

TAMAYO, Juan José. **Fundamentalismos y diálogo entre religiones**. Madrid: Trotta, 2004.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância: a propósito da morte de Jean Calas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

15

Elucidando as teorias do gênero fluido e subversivo de Judith Butler e a crítica de redistribuição, reconhecimento e representação de Nancy Fraser

Júlia Monfardini Menuci [1]
Ivo Canabarro dos Santos [2]
Joice Graciele Nielsson [3]

Introdução

O movimento de mulheres que se iniciou ainda no final do século XIX e culminou na conquista de diversas prerrogativas abnegadas a elas, fora denominado, posteriormente, de movimento feminista. A união e luta feminina na tentativa de diminuição de uma desigualdade de gênero latente no entorno social, buscava mais do que direitos, ela buscava descontinuar uma desigualdade de gênero tanto simbólica como material, ancorada em aparatos institucionais em todos os âmbitos da sociedade, seja no plano público ou privado. Pautando-se em uma cultura patriarcal, a mulher era subjugada aos comandos e regramentos masculinos. O espaço doméstico

[1] Mestra e Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Pós-graduada em Processo Civil. Bolsista CAPES/PROSUC.

[2] Pós-doutorado em História Social pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutor em História pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisador associado à UNESCO. Professor do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos (UNIJUÍ).

[3] Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora do curso de Graduação em Direito (UNIJUÍ). Professora do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos (UNIJUÍ).

era seu limite de alçada e todas as decisões que fugiam do pessoal deveriam ser direcionadas ao homem.

A partir da tomada de consciência feminina em virtude de um novo constructo teórico de feministas que lutaram desde os tempos da Revolução Francesa, como Mary Wolltonecraft e Olympe de Gouges, as mulheres passam a almejar o reconhecimento como sujeito de direitos civis e políticos, fato esse que desencadeia também diversas vertentes femininas em prol da conquista de direitos. Nos tempos atuais, o movimento feminista criou diversas imbricações que fomentam as lutas representando diversos grupos de mulheres. Do mesmo modo, foram elencados alguns perfis de feministas que se alocam em algumas características específicas que mesclam movimento político e social, de acordo com as demandas pleiteadas.

Impende mencionar para a compreensão do estudo que em detrimento do movimento feminista ter surgido inicialmente com as mulheres brancas de classe alta, havia certa disparidade nas necessidades e nas demandas pleiteadas por elas e por outros grupos singulares de mulheres, tais como as mulheres negras, e, posteriormente, as mulheres transsexuais, assim como muitas outras. Diante das diferenças de reivindicações, o movimento feminista é identificado por subgrupos que o integram, quanto as autoras trabalhadas no texto, Butler atuante sob o espectro de um feminismo pós identitário, até mesmo adepta ao lesbofeminismo tendo em vista que sua crítica feminista é diante dos binarismos que o próprio movimento segue, fazendo uma reflexão pós estudos de gênero focada no corpo e desejo dos sujeitos. Quanto à Nancy Fraser, a filosofa identifica-se no feminismo marxista – ou socialista – o qual rege que o sistema econômico e capitalista é um dos pontos cruciais para a desigualdade de gênero, ao contrário do que pensam as feministas radicais cujo patriarcado seria a causa da desigualdade.

Essa pesquisa almeja explanar de forma breve alguns pontos das singulares teorias que abordam duas feministas na intenção de clarear o entendimento sobre alguns pontos de suas teorias, quais sejam, Judith Butler e sua teoria de gênero/corpo e Nancy Fraser e a tese da redistribuição,

reconhecimento e representação. O tema abordado aqui é vasto, por isso alerta-se para o fato que o objetivo central do texto é apresentar ao leitor alguns aspectos relevantes de cada autora para facilitar a compreensão de suas obras, que por vezes possuem alguns pontos contraditórios. A metodologia utilizada é ancorada no método indutivo tendo em vista que a exploratória é feita através de teorias específicas, enquanto que o método de procedimento é a investigação bibliográfica, pois foram utilizadas as obras das autoras em comento para elucidar suas perspectivas.

Judith Butler: performatividade, teoria queer e materialidade do corpo

A autora Judih Butler é filosofa e professora americana, feminista ativista, foi uma das primeiras autoras a falar sobre a Teoria *Queer* e possui diversas críticas ao movimento feminista e as conceitualizações feitas por ele. O primeiro livro de Butler publicado no Brasil e traduzido ao português foi *Problemas de Gênero: feminismo e subversão de identidade (2003)*, o qual aponta algumas conceituações que a autora utiliza para ancorar sua teoria, ainda, há diversas produções de Butler que também dão amparo à sua perspectiva de gênero fluido. Esse capítulo irá apontar alguns aspectos dos estudos da autora que são relevantes para uma análise distinta da categoria gênero que outrora fora feita dentro do movimento feminista, perpassando a temática do corpo e da sexualidade. A filosofa é influenciada por diversos autores e autoras, mesclando suas teorias e criando uma tese única, ao longo do texto é possível ver algumas influências de Michel Foucault, Jean-Jacques Lacan, Simone de Beauvoir, Monique Wittig, Luce irigaray, etc.

Segundo Judith Butler (2003), a distinção e a conceituação do binômio sexo-gênero pautada pelo movimento feminista e diversas autoras as quais distinguem sexo como algo biológico e gênero como uma construção social é equivocada e faz com que se limite as possibilidades dos sujeitos

no entorno social. Assim como muitas, Butler (2003) também critica a definição de sexo enquanto gênero quando esse se apresenta através da imposição social fundamentada no aspecto biológico que através desse sistema discursivo inscreve-se sobre os corpos. Justamente essa perspectiva leva a autora a mergulhar sobre o tema e propor que os corpos, assim como o gênero, são construídos, e a faz compreender sexo/gênero como um sistema discursivo que dita a diferença sexual e os atos que devem advir desse binômio. Essa construção leva a autora à crítica a heteronormatividade (LOURO, 2004).

Esses atos que compõem o indivíduo e são advindos do gênero são cunhados por Butler com o termo *performatividade*. A performatividade é um importante viés da teoria de Butler porque é nela que a autora argumenta que o gênero pode se apresentar de diversas maneiras, a depender da vontade/atuação do indivíduo. Nas palavras de Butler, "corpos performatizam gêneros a partir de uma estrutura de repetição que contém nela mesma a possibilidade de transgressão" (2003, p. 18), isso quer dizer que o corpo atua de acordo com as concepções do sujeito desviante, que desvia dos regramentos postos socialmente adentrando um terceiro caminho, que não o do sexo e nem do gênero, mas sim da subjetividade, da performatividade. A performatividade deve ser compreendida como um ato reiterado no qual o discurso emanado produz os efeitos que ele nomeia (p.18).

A marcação do gênero, ainda que não pautada no sexo, faz com que os corpos sofram processos de normatização e subalternação, isso é, a sociedade continua proferindo normas para regrar e comandar os corpos, e esses corpos sofrem diante da construção de processos de poder e hierarquia, como já referia Foucault (1993). Sob essa ótica, para Michel Foucault (1993) vincular comportamento ao sexo e gênero à genitália rememora o século XIX, quando o sexo passou a ser uma única verdade, definindo vagina como feminino e pênis como masculino. O binômio mencionado fundamenta a premissa de que o gênero reflete todas as esferas que podem constituir um ser humano, ou seja, as possibilidades de vida desse sujeito

estão amarradas ao seu nascimento, assim como a construção da sexualidade e dos corpos. Conforme Butler (2002), a construção do gênero seja sob o viés patriarcal/biológico/natural[4], seja sob o viés do próprio movimento feminista – que deu origem aos estudos de gênero[5], faz com que o sujeito atue conforme um papel social de gênero pré-estabelecido, o que ocasiona, de acordo com Butler, na modulação de papeis sociais de gênero não possibilitando o sujeito fluir do modo que se identificar, do modo que se compreende.

A autora afirma que *"o gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado, ele tem de designar também o aparato de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos"* (2002, p. 25). Justamente por essa construção é que Butler afirma que os "papeis sociais de gênero" também são uma forma de construção social que não permite a real manifestação do corpo, compreendido como um receptáculo de significados culturais (2002, p. 25). Dessa forma, haveria a manutenção de estereótipos que se tenta combater, tal manutenção se dá pela "repetição de atos, gestos e signos no âmbito cultural que reforçariam a construção dos corpos masculinos e femininos tais como nós os vemos atualmente" (2002, p. 26). Sob essa perspectiva, Butler (2002) afirma que o gênero é um ato intencional e controlado, que decorre das experiências vividas pelo corpo, o que resulta em um gesto performativo que produz significado, personificando-se no indivíduo.

Butler (2003) também aborda a temática da heterossexualidade compulsória, esse vocábulo é utilizado pela autora para afirmar que vive-se em uma sociedade que dita uma ordem compulsória, exigindo coerência total entre sexo, gênero e desejo/orientação sexual, sendo esses três elementos práticas obrigatoriamente heterossexuais. Assim, todos os atos, signos e

[4] Essa construção designa que o sexo e o gênero são palavras sinônimas e que definem homem e mulher através da identificação, no nascimento, do aparelho reprodutor masculino ou feminino. Diante dessa identificação, os sujeitos só podem ser homens ou mulheres de acordo com a morfologia de seus corpos.

[5] Os estudos de gênero fazem a diferenciação do sexo e do gênero. Enquanto o sexo se resume na genitália, o gênero é conceituado como uma construção social, que independe da biologia. Ou seja, o sujeito pode se identificar como homem ou mulher, fato esse que não tem relação nenhuma com seu corpo.

aspectos sociais e culturais serão ancorados na heterossexualidade, de modo a exaltá-la e normatizá-la. É também diante desse viés que Butler (2003) pretende propor a subversão da ordem compulsória, desmantelando o entrelace entre sexo, gênero e desejo. Argumenta que os papeis atribuídos a homens e mulheres são constituídos culturalmente de acordo com a sociedade e o período histórico; tal ponto se mostra relevante visto que as atribuições que recaem sobre ambos os sujeitos se mostraram distintas ao longo dos anos desde a pré-história até a contemporaneidade (BUTLER, 2003).

Ao contrário de muitas autoras feministas, inclusive Nancy Fraser que será abordada no capítulo seguinte, Butler (2003) coloca em xeque o patriarcado, alegando que a inferioridade feminina não advém – somente – da opressão masculina, mas sim da simplificação e binariedade do gênero que perpetua os antigos padrões de exercer o poder. Sendo o gênero performativo e fluido, Butler (2003) também irá contrapor a materialidade do corpo e a própria performatividade de gênero inicialmente proposta. Novamente, a performatividade é imprescindível para combater o aparato de regramentos compulsórios visto que essas as normas regulatórias do sexo visam construir a materialidade do corpo no intuito de materializar a necessidade de separação sexual entre homens e mulheres em uma tentativa obvia de consolidação do imperativo heterossexual (BUTLER, 2002).

Ocorre que Butler (2002) desconsidera que o patriarcado se modifica também conforme o período histórico e as práticas culturais que devem ser particularizadas em cada lapso temporal da caminhada da humanidade e das próprias mulheres. Muito embora o patriarcado não se manifestar da mesma forma em diversos locais do globo, ele possui um viés em comum, qual seja, a dominação da mulher pelo homem que acaba por se propagar nas mais diversas formas e espaços. Butler também critica a universalidade do patriarcado para Ocidente e Oriente afirmando que o feminismo universalizou a subjugação feminina, quando na verdade ela existe de múltiplas formas e se apresenta diante do corpo.

A teoria da performatividade e da fluidez do gênero fora pensada por Butler porque, segundo ela, o movimento feminista acaba por excluir muitos indivíduos quando aloca a mulher como sendo um sujeito universal, capaz de produzir unidade para um grupo plural. Essa prática reforça a binariedade do gênero, o qual divide homens e mulheres e suas respectivas áreas de atuação e escalas de poder, perpetuando, ainda que sem perceber, muitos costumes de subalternização. Outro ponto crucial da contribuição de Butler para os estudos de gênero, corpo e sexualidade foi a criação da Teoria *Queer*, que se utiliza das acepções elencadas para propor outro tipo de sujeito (BUTLER, 2002).

O movimento feminista que eclodiu no Ocidente no final do século XIX também possibilitou, mais tarde, que outros grupos pudessem buscar visibilidade e demandar direitos e dignidade. Em virtude das vidas de sujeitos que não se adequavam à binariedade e a heteronormatividade se origina o movimento Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis/Transexuais/Transgêneros, *Queer*, Intersex – e suas outras variações – conhecido como a sigla LGBTQI+[6] (LOURO, 2004). Após os primeiros anos de atividades do movimento, meados de 1990, os travestis e os transgêneros passam a integrá-lo, sendo em 2000 o início da participação de pessoas bissexuais. Foi o movimento homossexual o precursor da quebra de invisibilidade do LGBTQI+. Em suma, ele fora impulsionado pela motivação de reivindicar e alcançar direitos negados à população em detrimento de suas diferenças sexuais (BENTO, 2006).

A dinâmica instaurada pelo movimento LGBTQI+ originou novas óticas acerca de teorias e concepções já estabelecidas, a exemplo disso Judith Butler propõe a Teoria *Queer*[7] (BUTLER, 2016). A teoria *queer*, explica Guacira Lopes Louro (2004, p. 68), é atribuída a todos que não se encaixam nos padrões sexo-gênero estabelecidos culturalmente, nas palavras

[6] Sigla contemporânea, muito embora em sua origem o movimento contava com uma sigla diminuta, ela vem sendo aprimorada englobando outros sujeitos que fogem da heteronormatividade.

[7] O Termo *queer* era utilizado nos Estados Unidos para designar sujeitos que fugiam da heteronormatividade de modo pejorativo, como uma palavra de baixo calão. Esse termo foi apropriado pelo movimento LGBT e pelas teóricas que abarcam o tema para redesignar os sujeitos de modo a tornar o *queer* um movimento social e político.

da autora "*queer* é estranho, raro, esquisito. *Queer* é, também, o sujeito da sexualidade desviante – homossexuais, bissexuais, transexuais, travestis e drags". Na mesma perspectiva de Butler, Louro (2004) afirma que a teoria *queer* assume a responsabilidade de não se definir, de não se enquadrar em nenhum papel já estipulado, ela aloca-se "entre lugares" e os indivíduos da categoria assumem "o desconforto da ambiguidade".

A teoria *queer* tem como foco principal desconstruir o estigma cultural que se assegura na existência de um corpo natural, sabendo que um dos pilares da binariedade é justamente o corpo definido no sexo, a teoria ultrapassa limites discursivos quando desconstrói e subverte a dicotomia homem-mulher (BENTO, 2006). Novamente, Buttler reforça que o gênero deve ser o nome dado ao corpo, ele não deve ser permanente, justamente por isso o caráter fluente do mesmo. Dessa forma, as demarcações corpóreas fazem com que esses corpos assumam as marcas dos processos de masculinização ou feminização que decorrem da identidade apropriada por eles. Afirmar que um corpo é menina ou menino ainda no momento seu nascimento é instaurar um caminho 'sem volta', é dar o rumo que deve ser seguido (BUTLER, 2002). De acordo com Buttler, essa asserção implementa um processo de 'fazer' desse corpo um corpo feminino ou masculino. Esse procedimento é baseado em características físicas somente, contudo, esse conjunto atribui ao corpo um significado cultural (BUTLER, 2002).

Essa procedimentalidade vai determinar o gênero e induzir a uma única forma de desejo possível naquele sujeito. A afirmação relatada acima visa criar um processo de masculinização e feminilização requerendo comprometimento do sujeito para que ocorra a materialização do corpo, para que esse se constitua como um sujeito legítimo e um corpo que importa. Como remete Buttler (2003), ocorre a citacionalidade[8] do sujeito, que se vê obrigado a obedecer às normas que regulam sua cultura, a norma heterossexual (BUTLER, 2003). Nesse prisma, a autora propõe analisar os

[8] A citacionalidade é proposta por Butler para referenciar as normatizações que os corpos sofrem para que se ratifique a heterossexualidade compulsória.

corpos transgêneros na medida em que eles rompem com a norma vigente e subvertem todas as premissas até então postas.

As vidas transgêneras fogem da binariedade na qual está pautada a sociedade, demonstrando que os corpos podem ser lidos de maneira distinta daquela positivada anteriormente, tal como Joan Scott também afirmava (2005). A materialidade do corpo se distingue se comparada a como o psicológico se identifica e é possível transitar entre os gêneros visto que o sujeito é livre e desprendido, ele é fluido e está em movimento. Desse modo, o corpo é uma categoria política e um dos pontos que Butler busca com a teoria *queer* é dar visibilidade aos sujeitos que "parodiam" o gênero, tais como os transgêneros, as drag queens, os drag kings, etc. (BUTLER, 2003).

Sabendo que esses corpos que não se enquadram no conceito de "normal, habitual, natural" são vidas que acabam ficando à margem do coletivo social, Butler (2003) alcunha esses indivíduos de abjetos. Os corpos que importam e que se materializam obtêm legitimidade social, entretanto, os corpos considerados abjetos pela norma estão desconstituídos de sua humanidade, e por isso, são relegados à invisibilidade. A fala de Butler (2003) em entrevista concedida ao Departamento de Estudos da Mulher, do Instituto de Artes da Universidade de Utrecht, na Holanda, deixa claro que "o abjeto não se restringe de modo algum a sexo e heteronormatividade. Relaciona-se a todo tipo de corpos cujas vidas não são consideradas 'vidas' e cuja materialidade é entendida como não importante".

Assim, embora muito importante para um discurso pós-gênero, a autora Judith Butler põe em discussão alguns aspectos do próprio movimento feminista e da tese de gênero que ainda são foco de muitas pesquisas e debates. Para enriquecer o debate, é preciso avistar algumas teorias propostas por Nancy Fraser, que será demonstrado no próximo item desse artigo, para que seja possível a compreensão dessas duas autoras emblemáticas dos estudos sobre gênero, corpo, sexualidade e além.

Nancy Fraser e o primado da redistribuição, do reconhecimento e da representação

Nancy Fraser é filosofa feminista e autora de diversos livros e artigos científicos, de origem estadunidense que pode ser adequada ao feminismo socialista/marxista, uma vertente do movimento feminista que se preocupa com questões de cunho econômico e que compreende que o sistema capitalista é uma das origens das desigualdades no entorno social, principalmente quanto a desigualdade de gênero. Esse sistema parte do principio que a mulher é utilizada como mão de obra barata no trabalho remunerado enquanto que no espaço doméstico essa mulher desempenha um labor invisibilizado e não remunerado, labor esse que proporciona que todo o resto da sociedade funcione de forma habitual e que faz com que os próprios homens consigam assumir sua atuação no espaço público.

Baseada na obra de Engels (1984) e analisando a classe operária explorada na vigência do capitalismo que Fraser compreende que essa está intrinsecamente relacionada com as raízes da dominação de classe e, principalmente da opressão das mulheres. O movimento operário formado em meados dos anos 1864 não abarcava as mulheres, contudo foram os dois jovens Marx e Engels que passaram a tratar diversos temas acerca do papel feminino na luta de classes e da própria emancipação das mulheres quanto à (in)dependência econômica. É claro que o movimento feminista só criou asas muito após 1864, e criticava o comunismo justamente pela falta de apoio político às mulheres na conquista do voto. Contudo, superadas tais questões, o papel na luta de classes e a participação feminina no entorno social através da atuação laboral não remunerada é abarcada nos trabalhos de Engels (1984) questionando a intervenção feminina na sociedade classista.

O autor demonstra que embora a opressão contra a mulher esteja vinculada às estruturas sociais, elas correspondem a relações de produção e dominação estabelecidas pelo patriarcado, formando ideologias culturais profundas, que refletem em diversos setores da economia diante dos moldes do sistema capitalista. O enlace do surgimento do patriarcado com a

aparição da sociedade de classes e a propriedade privada apontada por Engels (1984), remete a criação de uma estrutura capitalista amparada pela atuação silenciosa da mulher, tal como elenca no trecho:

> A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, na pré-história. Num velho manuscrito inédito, redigido em 1846 por Marx e por mim, encontro a seguinte frase: "A primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação dos filhos". Hoje posso acrescentar: o primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher, na monogamia; e a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino. A monogamia foi um grande progresso histórico, mas, ao mesmo tempo, iniciou, juntamente com a escravidão e as riquezas privadas, aquele período, que dura até nossos dias, no qual cada progresso é simultaneamente um retrocesso relativo, e o bem-estar e o desenvolvimento de uns se verificam às custas da dor e da repressão de outros (ENGELS, 1984, p. 18).

Segundo Engels (1984), diante da construção da família em núcleo, o matriarcado é substituído pelo patriarcado, momento em que a mulher é escravizada no plano doméstico e inicia-se a separação dos indivíduos em classes, ainda que nesse prisma de modo minimizado. A monogamia era válida somente para a mulher, tornando-a escrava do homem e do lar, distribuindo os produtos dos trabalhos de formas desiguais. São esses os aspectos que levam o feminismo socialista, elencado acima, a repensar as práticas econômicas que englobam ou não as mulheres e que multiplicam as desigualdades. Nancy Fraser (2008) pauta sua teoria tridimensional com base na justiça e entrelaçada com o feminismo marxista aventados acima brevemente. Para Fraser o tripé da luta feminista da contemporaneidade está assentada na redistribuição de renda; na representação simbólica e legislativa que culmina com a representação no viés público e, por fim, no reconhecimento identitário (FRASER, 2008).

Nancy (2008) procura compreender as demandas dos movimentos sociais que clamam por justiça inseridos em um contexto de crise do modelo de Estado de bem-estar social, fortalecidos pelo neoliberalismo, partindo do entendimento de que a injustiça se faz quando se institucionalizam situações que impossibilitam a participação equitativa de alguns sujeitos na sociedade diante de seus concidadãos. As pautas desses movimentos englobam um novo movimento feminista de cunho internacional, o qual busca, ao mesmo tempo, as lutas antirracista, decolonial, antiheterossexista etc. Entretanto, esses movimentos de minorias e o próprio feminismo resumem-se na busca desenfreada pelo reconhecimento identitário, que, segundo Fraser (2008), não é o núcleo de todo o mal da desigualdade.

Nesse sentido, as reinvindicações por reconhecimento identitário acabaram se tornando demandas dominantes e subordinaram as demandas de cunho socioeconômicas e invisibilizando-as, do mesmo modo, na produção científica a teoria cultural feminista obscureceu a teoria social feminista, da qual Nancy faz parte. Fraser (2008) utiliza-se do princípio da paridade participativa para fomentar que a capacidade de superar as injustiças sociais está intimamente ligada a quebrar os obstáculos de redistribuição e reconhecimento que estão institucionalizados e são usados como símbolos de legitimação da desigualdade. Esses obstáculos impedem alguns indivíduos de participar da tomada de decisões e da própria política de distribuição de proveitos econômicos de pleno direito se comparados a outros grupos majoritários (FRASER, 2008, p. 39).

Ao que parece, na teoria de Fraser (2002) a redistribuição de renda elenca o primeiro lugar de importância para igualdade visto que quem encontra-se em uma situação de pobreza ou miserabilidade dificilmente irá participar plenamente do processo político ou quiçá se preocupará com ele. Ou ainda, a redistribuição perpassa pelas temáticas de reconhecimento, de certo modo englobando-as. Ademais, a representação também é um viés importante uma vez que o político é o próprio instrumento de criação de regras estruturais da justiça, através dele é que ocorrem as lutas

pela redistribuição e pelo próprio reconhecimento identitário, de modo que irá legitimar quem pode pleitear reconhecimento e redistribuição e o modo que deverá ser feito. Quando parte dos cidadãos não alcançam esses dois níveis de atuação social, a autora alega que ocorre uma representação falida e ineficaz, não propiciando o primado da justiça.

Ocorre que as lutas por reconhecimento cultural ocorrem em um momento de exacerbada desigualdade econômica, isso engloba diversos aspectos econômicos da vida humana, tais como renda, propriedade, valoração de trabalho, educação, saúde, lazer; e ainda, mais além, compreendem a nefasta dilapidação ambiental que repercute em taxas de morbidade e mortalidade, bem como à expectativa de vida. Esses são alguns dos motivos elencados por Fraser (2006) para justificar a urgência do debate de redistribuição econômica visto que "a justiça hoje exige tanto redistribuição como reconhecimento" (2006 p. 231 artigo). Sob essa ótica, a autora propõe um projeto de justiça através do reconhecimento aliado à "política social da igualdade" (2006, p. 231), o que resulta na concepção aventada por Fraser (2006, p. 232) de modo a investigar os "meios pelos quais a privação econômica e o desrespeito cultural se entrelaçam e sustentam simultaneamente".

Nancy Fraser (2002) perpassa um caminho de distinção de dois tipos de (in)justiça para elucidar suas teorias, a primeira delas refere-se à injustiça sob o viés econômico, a qual se traduz na exploração do trabalho – compreendida como "ser expropriado do fruto do próprio trabalho em benefício de outro" (p 241); a marginalização econômica que se caracteriza pela falta de labor remunerado como também pela atuação em um subemprego e mal remunerado; e ainda a privação de trabalho, que o indivíduo não alcança um patamar digno de posses materiais. Essa teorização da injustiça econômica recai diretamente nos apontamentos de Engels mencionados acima, de modo que a exploração capitalista proporciona todos os paradigmas.

O segundo aspecto que a autora abarca é a injustiça sob o prisma cultural/simbólico, cuja dominação cultural de um grupo sobre um indivíduo, ou ainda, o ocultamento cultural – quando o sujeito se torna invisível pelas práticas culturais que segue - culminam em desrespeito e desqualificação cultural pela fuga dos padrões estereotipados de uma cultura imposta, refletindo-se em injustiça simbólica. Ambas injustiças acometem boa parcela dos sujeitos que constituem o entorno social e encontram-se entrelaçadas, segundo Fraser, "o remédio para a injustiça econômica é alguma espécie de reestruturação político-econômica". Essa reestruturação pode partir de "redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou a transformação de outras estruturas econômicas básicas", tais elementos são denominados de forma geral de redistribuição (2002, p. 232). Já o remédio para a injustiça cultural pode ser a revalorização de identidades através de respeito, ou ainda, a ressignificação dos indivíduos através de padrões sociais de representação.

Fraser (2002) abarca a desigualdade de gênero muitas vezes envolta na perspectiva da redistribuição, a exemplo do movimento feminista que luta para dizimar a desigualdade de gênero no campo do trabalho remunerado e não remunerado, partindo de uma visão de gênero já posta pelo próprio movimento. Ademais, segundo a autora, ambas as injustiças por vezes se contradizem uma vez que a injustiça econômica é sanada através da diferenciação de um grupo marginalizado – com políticas e legislações diretamente para ele – em contraponto, a injustiça cultural promoverá a "desdiferenciação do grupo" (2002, p. 233), integrando-o no conjunto social. Nas palavras de Fraser

> Quando lidamos com coletividades que se aproximam do tipo ideal da classe trabalhadora explorada, encaramos injustiças distributivas que precisam de remédios redistributivos. Quando lidamos com coletividades que se aproximam do tipo ideal da sexualidade desprezada, em contraste, encaramos injustiças de discriminação negativa que precisam de remédios de reconhecimento. No primeiro caso, a lógica do remédio é acabar com esse negócio de

> grupo; no segundo caso, ao contrário, trata-se de valorizar o "sentido de grupo" do grupo, reconhecendo sua especificidade (2002, p.233).

Sob essa ótica, compreende-se a teoria de Nancy (2006) calçada na temática de gênero e de modo antagonista, enquanto uma elenca a diferenciação de um grupo a outra prevê o reconhecimento e o aglutinamento do grupo. Ademais, há certos grupos que não se encontram nas margens de ambos os casos de redistribuição e reconhecimento, esses grupos encontram-se em uma zona ambivalente, onde os conceitos, demandas e necessidades se misturam e se confundem, no qual nenhuma solução simplista irá apaziguar as injustiças. Fraser elenca que gênero e raça é um exemplo nítido de grupo ambivalente, que padece dos dois tipos de injustiças elencados acima. Gênero e raça se utilizam de uma dimensão econômica e cultural desvalorada, implicando tanto na redistribuição como no reconhecimento para sanar suas desigualdades.

Outrossim, o gênero também alcança dimensões econômico-políticas dado ao fato de que a função da mulher na sociedade estrutura a economia básica – ainda que muitos não percebam isso. O trabalho produtivo/remunerado só é exercido por que há exploração do trabalho reprodutivo/não remunerado, que recai sobre as mulheres no plano externo. Quando ao plano interno, "as ocupações profissionais e manufatureiras de remuneração mais alta, em que predominam os homens, e ocupações de "colarinho rosa" e de serviços domésticos, de baixa remuneração, em que predominam as mulheres" resultam em disparidade econômica-cultural e culminam na marginalização e privação de sujeitos marcados pelo gênero e desprovidos economicamente, retornando à injustiça redistributiva e de reconhecimento (FRASER, 2006, p.233).

Fraser (2002) também trata sobre a representação como parte de sua "trilogia" de dimensões nas quais o movimento feminista deve canalizar-se de forma mais intensa. Alerta Fraser (2002) que o movimento feminista não conseguirá desafiar as forças territoriais do Estado se continuarem reclusas ao local privado, desempoderado e que limita o alcance da justiça,

sendo que a desigualdade somente será combatida de forma eficaz se forem observados os processos que atravessam fronteiras dos Estados territoriais quanto aqueles que acontecem dentro deles. De forma inovadora, as feministas estão buscando a modificação de uma política transnacional, a exemplo disso, dentro da União Européia a luta pelos direitos humanos se interliga aos direitos das mulheres, desse modo, "feministas ao redor do mundo estão conectando as lutas contra as práticas patriarcais locais a campanhas para reformar o direito internacional" (FRASER, 2006, p. 304).

Ultrapassar as fronteiras estatais é reconhecer que a desigualdade de gênero também perpassa a soberania desses entes e o sistema político é o motor que conduz as práticas desiguais dentro e fora do espaço estatal. Sob esse prisma, as demandas feministas passam a admitir que a redistribuição e o reconhecimento estão intimamente imbricadas na representação política, que dá voz às mulheres fora do local privado. "O resultado é uma nova fase da política feminista em que a justiça de gênero está sendo reenquadrada", momento em que um dos maiores desafios da igualdade é justamente a falta de distribuição de renda e o não reconhecimento do indivíduo (FRASER, 2008, p. 304).

A representação vai além de dar voz política às mulheres – muito embora necessária – ela também visa reestruturar grupos políticos de modo que os focos de injustiças sejam modificados. Contestando a má utilização de recursos e que não visam sanar demandas tanto de reconhecimento como de redistribuição, têm-se uma tridimensionalidade do problema da injustiça. Diante do exposto, as ideias e propostas de Nancy Fraser são contrárias às de Butler diante do viés social que abarca enquanto Judith Butler propõe um reconhecimento identitário desconstruindo conceptualizações de gênero. Para clarificar as teses de ambas as autoras e enriquecer o debate, o último título desse estudo visa cotejar algumas questões que são contrapostas de Fraser e Butler por tamanha sua importância para os estudos de (pós) gênero.

Fraser x Butler: um contraponto de ideias

Exploradas, brevemente, as teorias acima, é imperioso fazer um contraponto de ideias acerca das duas autoras que são referências nos estudos feministas e de gênero. Ciente das proposições de Fraser, Judith Butler intenta "responder" academicamente as questões que Fraser propõe de modo a explicitar suas teorias, cujo viés é pautado no gênero fluido, subversivo e com vistas ao ser abjeto; mas sem fugir da interrelação que esse viés identitário alcança quanto atinge o âmbito social. Butler (2016) afirma que na contemporaneidade os movimentos sociais são relegados ao nicho da identidade, como se todas as outras bases que constroem o indivíduo fossem esquecidas. Desse modo, no momento em que movimentos sociais buscariam somente reconhecimento identitário de luta, eles estariam rechaçados a uma orientação "meramente cultural"[9], particularista.

Algumas das críticas à teoria identitária é que o projeto de Marx fora abandonado, fazendo com que a esquerda política se segregasse em diversos e pequenos grupos que buscam por demandas distintas, perdendo assim uma direção de luta comum. Butler (2016) relata que provavelmente os projetos marxistas, que visavam uma sociedade com proventos e economia distribuídas de forma equânime, foram transformados em objetivos transitórios de minorias que apenas passam os holofotes dos movimentos sociais, "produzindo um objeto transitório de atenção midiática no lugar de uma análise mais sistemática das relações econômicas e sociais" (BUTLER, 2016, p. 232).

A dispersão da esquerda em grupos que buscam – apenas – reconhecimento, transfigura uma certa faccionalização, nas palavras da autora, onde dentro da própria esquerda os núcleos de indivíduos com as mesmas demandas se unem, separando-se de demandas universais, tais como as

[9] A expressão "meramente cultural" dá título ao texto de Butler em que alerta para as diferentes perspectivas de luta que é abarcada pela identidade, não estando ela reclusa somente no reconhecimento do sujeito no entorno social, mas abrangendo diversos outros prismas, tal como o econômico e o político.

diferenciações de classe. Butler (2016) questiona como responder às afirmações de que os novos movimentos sociais dividiram a esquerda de modo a privar os grupos de ideais comuns, "fracionando o campo do conhecimento e do ativismo político, reduzindo este último a uma mera reivindicação e afirmação de uma identidade cultural" (2016, p. 233), que é basicamente uma das teses de Fraser. Diante desse questionamento, Butler (2016) responde que a afirmação de que os movimento sociais possuem pautas "meramente culturais" é falaciosa e que a solução de buscar um novo caráter marxista para eles, unificando-os e buscando uma diminuição das diferenciações de classes/econômicas, faz com que se assuma que as esferas política, cultural e privada são estáveis, premissa totalmente contrária às teses da autora, pois crê em uma total mesclagem dessas esferas.

Butler (2016) afirma que os movimentos sociais que literalmente movem a esquerda política não podem ser os responsáveis por sua paralisação em virtude do cunho identitário que acabam por os unir em detrimento das mesmas dificuldades que ultrapassam como consequência de uma sociedade que busca a unificação dos sujeitos através de um papel universal – muitas vezes branco e heterossexual. Contudo, concorda Butler (2016, p. 234) que "uma construção estreitamente identitária de tais movimentos possa levar a um estreitamento do campo político", o que não significa dizer que esses movimentos devem ser reduzidos as formações identitárias que carregam. Nada obstante, o problema da redução à identidade jamais será solucionado através da obliteração da necessidade de reconhecimento dos diferentes, isso porque a exclusão em seus mais diversos campos também gera desigualdade social.

É imprescindível pensar, conforme explana Butler (2016) em seus escritos, que a segregação interna de alguns movimentos, tal qual o feminista, cria novas identidades que possuem diferença, ou seja, elas criam vieses políticos que agregam o próprio movimento que integram mesmo sob um viés diferente. Butler (2016) leciona sobre a criação de facções dentro dos movimentos sociais que acabam deturpando outras

identidades dentro do movimento como uma forma de desvalorar alguns indivíduos que não padecem das mesmas mazelas. Esse ato reforça a ideia de que uma identidade deve sucumbir para outra emergir, contudo, não merece ser perpetuado. A evolução dos movimentos somente se dará com a interação e a intersecção dos mesmo entre si e internamente, para Butler (2016, p. 236) "uma esquerda nova e mais inclusiva busca transcender", isso significa que existem temáticas que acabam perpassando diversos movimentos segregados, tal como as questões raciais dentro do movimento feminista, dos estudos da sexualidade, dos estudos de gênero, de questões de desigualdade social atrelada a qualquer um desses movimentos, etc.

A ressignificação da "esquerda inclusiva" aludida acima implica inclusão e não a redomesticação e resubordinação de uns para com outros, nesse ponto é possível compreender que de forma diversa, a teoria de Butler encontra as de Fraser quanto à inclusão, ainda que as autoras utilizem de práxis diversas, uma pela via da identidade e outra pela via da redistribuição. Fraser (2017) também invoca a unificação de demandas e indivíduos rechaçados socialmente, fugindo dos particularismos que Butler (2016) ressalta, porém, não se pode intentar uma universalização das necessidades e das conquistas visto que a diferença é o que une uns e separa outros. Ademais, segundo Butler (2016, p. 237) "a própria rubrica do universal só se tornou possível por meio do apagamento dos trabalhos prévios do poder social".

No que tange a teoria *queer*, Butler (2016) realça sua inquietude quanto à classificação do *queer* como "meramente cultural" quando a luta de gays e lésbicas se adequa em um viés secundário que ela chama de falso reconhecimento que seria a institucionalização de normas culturais que faz com que uma classe de pessoas seja desvalorizada de diferentes formas e privadas de paridade de participativa aliada ao total desrespeito vivido por esses indivíduos na coletividade. Outrossim, a importância do reconhecimento se enquadra diretamente na luta do (pós) gênero, buscando amenizar injustiças com raízes mais profundas que o simples reconhecimento de movimento social. Enquanto que as lutas por raça e classe são

de caráter econômico, todo o constructo *queer* é rotulado como extremo cultural, e é justamente com vistas a teoria *queer* que Butler (2016) adentra nas produções acadêmicas de Fraser criticando o modo como são relegados os movimentos identitários *queer* – lesbicas, gays, transsexuais, etc. – diante de uma categorização mera e simplificadamente à esfera cultural.

Butler (2016) analisa o entendimento de Fraser quanto à homofobia no sentido de que ela não está conexa com a economia política uma vez que os indivíduos não ocupam posições singulares na divisão do trabalho e na estrutura classista, sendo a injustiça sofrida por eles sob o prisma do reconhecimento. Para Butler (2016) tal entendimento é totalmente equivocado visto que a luta da identidade perpassaria a luta econômica pelo fato de que a homofobia gera opressão social e retira diversas possibilidades de ganho econômico. Ademais, a crença na família como combustível para movimentar a economia é fomentada através de regramentos heterossexuais, a divisão sexual do trabalho é abarcada até hoje pelas feministas como propulsora do espaço público, onde o homem é atuante e a mulher acaba por assumir jornadas múltiplas.

Dentro desse ângulo, a família heterossexual é hipervalorizada pois vinculada aos meios de produção e consumo capitalistas, rechaçando outros tipos de composições familiares e sujeitos sem possibilidade de subsistência. Explana Butler (2016, p. 240):

> A questão aqui é que, contra Fraser, as lutas para transformar o campo social da sexualidade não se tornam centrais para a economia política na medida em que podem ser diretamente relacionadas a questões de exploração e não remuneração do trabalho, mas, antes, porque elas não podem ser compreendidas sem uma expansão da própria esfera "econômica" para incluir tanto a reprodução de bens quanto a reprodução social de pessoas.

Em concordância com a autora (2016), as mazelas que circundam o campo econômico não são inseparáveis das do campo do gênero e da sexualidade, ao contrário do que pensaria Fraser. Sua crítica vai além e

ressalta que as relações heterossexuais que fazem com que o campo econômico seja regulado pela binariedade dos corpos faz com que a esfera econômica seja sim controlada por questões como gênero e sexualidade, as quais são negadas por Fraser. Indo além, Butler (2016) exemplifica quando sujeitos homossexuais são excluídos diretamente de definições em lei e prerrogativas dadas por essas no momento em que o Estado refere famílias como indivíduos heterossexuais e do gênero masculino e feminino, a exemplo as questões sucessórias, implicando especificamente uma distribuição sexual e de gênero no que se refere a direitos legais e econômicos.

Em resposta à Butler, Fraser (2017) escreve um texto clarificando suas ideias e o porque de ambas discordarem de temas tão urgentes. Fraser (2017) elenca primeiramente que ela não está alocada ao grupo que intenta veementemente subjugar gays e lésbicas no submundo do reconhecimento, como se suas lutas não fossem importantes para a igualdade social e para os estudos de gênero. Contudo, seu trabalho demonstra uma vertente muito mais social com vistas às lutas dos trabalhadores e da opressão de classes do que sob a perspectiva da opressão sexual. A autora explica que propôs seu trabalho diante da união de classes "desafiando o primado do econômico" (2017, p. 279), mas sem elencar lutas primárias e secundárias de modo que as injustiças de reconhecimento e as de distribuição formam um grande grupo que causam danos sérios ao coletivo.

Nancy Fraser (2017) explica que para ela não há que se falar em falso reconhecimento uma vez que ele foge do plano do psicológico, mas sim um problema institucionalizado. "Em essência uma injustiça de *status,* ele é analiticamente distinto e conceitualmente irredutível à injustiça de má distribuição" (2017, p. 280), ou seja, o falso reconhecimento facilmente se transforma em má distribuição econômica uma vez que há uma hierarquia e um *status* social almejado que somente o capital/poder proporciona. Nessa perspectiva, a institucionalização e interpretação das normas que são cunhadas na heteronormatividade compulsória negam paridade de participação política e de acesso a possibilidades econômicas aos grupos

minoritários que se distinguem em função disso. Portanto, as contradições em ambas as teorias residem no fato de que Fraser prima pela redistribuição de renda a formar uma sociedade mais justa, o que por si só abarcaria questões igualmente importantes como o reconhecimento identitário. Enquanto isso, Butler apoia suas teorias totalmente na construção de um sujeito de gênero fluido e que através da identidade poderá desconstruir uma série de desigualdades que lhe recai.

Outro argumento de Butler desconstruído por Fraser (2017) é de que indivíduos homossexuais sofrem danos econômicos e sua opressão não é categorizada de forma correta. A respeito disso, Fraser (2017) afirma que os danos sofridos por esses sujeitos fogem da seara simbólica porque os afeta diretamente no viés econômico, a exemplo disso Fraser (2017, p. 283) aponta que

> Hoje nos Estados Unidos, por exemplo, gays e lésbicas podem ser sumariamente dispensados de cargos civis e do serviço militar, ter negada uma ampla variedade de benefícios sociais baseados na família, ser desproporcionalmente sobrecarregados com custos médicos, além de estarem em desvantagem nas leis de impostos e heranças. Igualmente materiais são os efeitos do fato de homossexuais não disporem de uma vasta gama de proteções e direitos constitucionais usufruídos por heterossexuais.

Diante desse exemplo resta claro que as injustiças sofridas são de cunho material, ao contrário do que Butler propunha. As desigualdades que atingem essa categoria perpassam diversos caminhos da vida em sociedade e diminuem as possibilidades desses indivíduos de se igualarem aos que seguem os regramentos heterossexuais, como bem coloca Fraser. Contudo, é nesse contexto que a teoria de Butler parece ser útil dado ao fato de que ela propõe uma ressignificação do gênero como algo fluente, em movimento. Com a não compulsoriedade da binariedade de corpos e da heteronormatividade, o gênero se torna meramente figurado, quase alegórico, o que faz com que as discrepâncias econômicas, culturais e políticas entre os indivíduos seja diminuída.

Diante de um panorama econômico, Butler (2016) prevê que a desigualdade dos indivíduos homossexuais está entrelaçada com as relações de produção capitalistas, defendendo um pós socialismo, Já Fraser (2017, p. 285) vê "os danos econômicos do heterossexismo como consequências distributivas indiretas da injustiça mais fundamental de falso reconhecimento", qual seja, modificando a heterossexualidade como normativa e a homossexualidade como desviante, pode-se chegar à paridade participativa de modo que o reconhecimento seria o caminho para a redistribuição. Entretanto, Fraser (2017) alega que para ela as demandas *queer* são exclusivamente do campo do reconhecimento, não ultrapassando as barreiras da redistribuição. Assim, as diferenças existentes entre as teorias dessas duas autoras, muito embora as vezes convergentes, refletem uma discussão de extrema importância, o reconhecimento identitário e a redistribuição de renda de modo a modificar o entorno social por uma sociedade menos desigual de ambas as formas.

Conclusão

Uma vez que esse trabalho tinha como objetivo apresentar e explanar um pouco sobre algumas ideias de duas feministas imprescindíveis para os estudos de gênero, corpo, sexualidade e igualdade é impossível que se tenha uma conclusão, um fechamento. Contudo, é possível assumir algumas questões pontuais do texto. De acordo com Nancy Fraser as desigualdades que fomentam a construção social arrastadas desde outros tempos até a contemporaneidade fazem com que se exija uma luta urgente em prol da redistribuição de renda. A autora aponta uma tridimensionalidade de elementos que podem auxiliar diversos indivíduos a saírem de uma zona de injustiça e despontar para uma vivência mais digna. Já Judith Butler é precursora nas teorias que defende.

A autora cunhou a Teoria *Queer* que avistou diferentes indivíduos que até então encontravam-se invisibilizados teórica e socialmente. Sua crença no gênero fluido faz com que os estudos de gênero transcendam e

alcancem uma perspectiva de corpo e sexualidade que subverte todas as questões já postas sobre o gênero, cunhadas pelo movimento feminista e outros. Butler inova ao avistar o gênero como a porta da desigualdade material, através dele se originam diversas outras mazelas vividas por sujeitos que ou não se adequam à heteronormatividade compulsória, ou até mesmo vivem oprimidos em detrimento dela, tal como as mulheres. Uma das críticas expostas no texto é que Butler afirma que o movimento feminista se relega à pleitear um reconhecimento superficial e subjetivo, excluindo outras minorias.

Ambas as autoras possuem vasto conteúdo teórico e esse estudo não intentava estancá-los, contudo, por serem leituras densas e que requerem de certo modo um conhecimento prévio de algumas questões, acredita-se que com vistas à didática seja possível observar algumas diferenças que fazem das autoras algumas das mais imprescindíveis para os estudos de gênero e afins. Por fim, obviamente cada autora dá uma solução possível aos seus problemas centrais, o que se pode concluir é que ambas as teorias calçam-se em questões políticas para que seja possível a diminuição das injustiças tanto sociais como econômicas.

Referencias

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo:** sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2006.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan:** sobre los límites materiales y discursivos del "sexo". Buenos Aires: Paídos, 2002.

_____. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Meramente cultural. Tradução Aléxia Bretas. **Ideias**, São Paulo, v.7, n.2, p. 227-248, jul/dez. 2016

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FOCAULT, M. **A história da sexualidade:** a vontade de saber. Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

FRASER, Nancy. **Escalas de justicia**. Tradução Antoni Martínez Riu. Barcelona: Harder, 2008.

_____. Heterossexismo, falso reconhecimento e capitalismo: uma resposta a Judith Butler. **Idéias**, v. 8, n. 1, p. 277-294, 3 ago. 2017.

_____. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e particiapação. Revista Crítica das Ciências Sociais, 63, p. 7-20, 2002.

_____. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós-socialista". Cadernos de Campo. São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 30 mar. 2006.

LOURO, Guacira Lopes. **Um Corpo Estranho**: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

SCOTT, J. W. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e Realidade, 2005.

16

A representatividade da identidade de gênero sob a ótica dos princípios constitucionais e os reflexos da equiparação da transfobia como delito penal

Daniel Celestino Leidens [1]
Letícia Gheller Zanatta Carrion [2]

Introdução

As constantes mudanças sociais, sobretudo na esfera da diversidade de gênero e sexualidade, têm ocasionado progressiva atenção com a identidade de gênero. Embora alguns avanços tenham sido alcançados, seu reconhecimento é fator que permanece encontrando obstáculos a serem vencidos, àqueles que almejam maior visibilidade.

Não é novidade que a lei brasileira não aborda, de forma específica, a livre identidade de gênero, em razão de estigmas culturais e heteronormativos que obstam a aplicação do Direito. Neste sentido, a Constituição Federal e a legislação civil, em suas amplas e genéricas prerrogativas, acabam por dar margem à criação de barreiras jurídicas, sociais e ideológicas.

Todavia, em virtude da identidade de gênero configurar direito da personalidade de todo e qualquer ser humano, não pode ser obstada ou

[1] Acadêmico de Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário FAI; Pesquisador responsável do grupo de estudos em Direitos Humanos e Diversidade do Centro Universitário FAI; Estagiário do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. E-mail: daniel.leidens@yahoo.com.br.

[2] Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões; Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora e Advogada coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário FAI. E-mail: leticia.uceff.edu.br

limitada pelo Estado que, por diversas vezes, imbuído por correntes culturais majoritárias, omite-se em criar medidas de proteção a grupos vulneráveis.

Por isso, o presente trabalho, valendo-se do método de abordagem dedutivo, método de procedimento histórico e analítico, e técnica de pesquisa documental indireta, faz uma breve conceituação da identidade de gênero, cujo fim é possibilitar melhor compreensão acerca das terminologias, assim como fazer abordagem aos sujeitos transgêneros, que dentre as identidades de gênero é a que apresenta maior incompatibilidade entre sexo psicológico, corpóreo e civil.

A pesquisa também faz abordagem acerca do julgamento da Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4275, que tratou da possibilidade de substituição de nome e sexo do transexual diretamente no registro civil, sem a necessidade da resignação sexual. Observou-se a fundamentação principiológica do julgamento, em razão da inexiquidade legislativa, e o posicionamento da Corte Superior em detrimento do reconhecimento da identidade de gênero.

Por fim, fez-se uma análise sobre a ausência de representatividade dos princípios constitucionais à identidade de gênero, estes que pela aplicabilidade constitucional nem sempre conferem representatividade e visibilidade quando ausentes de preceito normativo. Além disso, tratou-se brevemente aos reflexos da superveniência da equiparação da homofobia e transfobia ao delito de racismo, fato que, sem dúvida, contribuiu significativamente ao reconhecimento da identidade de gênero.

Identidade de gênero

Dentre os inúmeros bens que compõe a identidade humana, a identidade de gênero é, certamente, um dos pontos mais dificultosos de se abordar, embora seja, também, um dos mais importantes em sua formação, sendo expressão que apresenta uma série de concepções padronizadas

e permeadas de pré-conceitos, que surgem a partir de culturas heteronormativas vinculantes e estruturalmente construídas (LOURO, 2014).

As expressões de gênero são aspectos que merecem especial atenção, mais ainda, porque são fruto de uma relação social desigual de poder, proveniente da construção social de papéis que se naturalizam a partir das diferenças sexuais entre homens e mulheres. As relações de gênero são nativas de um transcurso pedagógico que tem início mesmo antes do nascimento, fazendo impulsionar a desigualdade, a reprodução, a divisão sexual do trabalho, assim como o ambiente social (CABRAL E DÍAS, 1998).

Judith Butler, elucida que o gênero se apresenta, na verdade, em torno de uma fabricação, esta que se desenvolve sob uma performance ou performativismo instituído, de uma imaginação da superfície dos corpos. E, por isso, o gênero não denota ser verdadeiro, nem falso, mas construído pela imposição que regula performativamente discursos que se pautam pela identidade de gênero (BUTLER, 2017).

O conceito de gênero é originário da contraposição ao determinismo biológico dos sexos, o que vem a lhe conceder, ao mesmo tempo, um atributo social, já que pelo aspecto relacional de estudos femininos, surge a noção de que homens e mulheres não podem ser abalizados separadamente, mas principalmente em termos de mútuo (SCOTT, 1995).

Não obstante, o gênero, em seu significado *lato,* aglomera todas as formas de construção linguística, cultural e social, tornando possível a diferenciação dos sexos (MEYER, 2013). Simone de Beauvoir, entende o gênero como aprendizagem, de modo que tanto os homens quanto as mulheres aprendem a carrear suas vidas em conformidade ao estado social que, necessariamente está ligado ao sexo, vindo a conferir significado à famosa frase “ninguém nasce mulher, torna-se mulher” (BEAUVOIR, 2016).

> [...] o conceito de gênero enfatiza essa pluralidade de conflitualidade dos processos pelos quais a cultura constrói e distingue corpos e sujeitos femininos e masculinos, torna-se necessário admitir que isso se expressa pela articulação

> de gênero com outras "marcas" sociais, tais como classe, raça/ etnia, sexualidade, geração, religião, nacionalidade. É necessário admitir também que cada uma das articulações produz modificação importantes nas formas pelas quais as feminilidades ou as masculinidades são, ou podem ser, vividas e experienciadas por grupos diversos, dentro dos mesmos grupos, ou, ainda, pelos mesmos indivíduos, em diferentes momentos de sua vida (MAYER, 2013, p. 18).

Enquanto isso, a identidade, sem a influência do gênero, é entendida, partir de três vertentes distintas: a iluminista, a sociológica e a pós-moderna. A primeira se perfaz pela perspectiva liberal, em que o sujeito desenvolve e atesta sua verdadeira identidade, sem qualquer interferência. A segunda, sociológica, funda sua identidade a partir da conjuntura social que, ao longo do tempo, se modifica, fazendo surgir a terceira, em que o sujeito pós-moderno não detém propriamente uma identidade fixa e unificada (HALL, 2006).

A identidade pessoal equivale ao conjunto de particularidades que determinam e singularizam o indivíduo em sociedade, que fazem o ser humano único em sua essência. E que se fundamenta pela expressão exterior da dignidade humana, afirmando-se enquanto pessoa, ao ser reconhecido em sua grandeza (CHOERI, 2004).

A identidade demarca semelhanças e diferenças de todo ser humano, tornando-as aparentes, destacando as características, o modo de pensar e agir, assim como os traços da própria história, de modo a caracterizar-se como produto da evolução, que se constrói, gradativamente, mediante interações sociais (CHOERI, 2004).

Em que pese as peculiaridades do gênero e da identidade conceituarem-se, separadamente, são essências que se complementam, que se unem quando tratam da identidade de gênero, entendida como a que identifica internamente o sujeito, ligada ao modo como cada indivíduo se percebe e se apresenta em sociedade, sem qualquer influência física, genética ou social, sendo o instinto de se sentir do gênero feminino ou masculino o que, realmente, a caracteriza em termos de composição (CUNHA, 2014).

Compreendida como um fenômeno, é a aptidão de identificar interna e individualmente a própria vivência de gênero, esta que pode corresponder, ou não, às características do sexo biológico. É entendida como espécie de assimilação do próprio corpo, que toca na metamorfose da aparência corporal, assim como nas demais expressões de gênero, que abrangem modos de ser, de vestir, e de falar (WAITES, 2016).

> A identidade de gênero tem sido definida como a forma pela qual o indivíduo se auto percebe, independentemente do seu sexo biológico. Assim, o indivíduo pode ter nascido homem, porém se ver como uma mulher. Com isso, podem ocorrer situações que podem levar a pessoa ao constrangimento e lhe causar danos psicológicos, principalmente com relação ao nome, pois se o indivíduo se enxerga de forma diversa do seu sexo de nascimento, também não se encaixará no nome que lhe foi dado ao nascer (NETO, 2018).

Percebe-se, portanto, que a identidade de gênero se define pela forma com que todo indivíduo quer ser visto, dentro da rotulagem de masculino/homem/macho, e/ou, feminino/mulher/fêmea, reafirmando a proveniência de um estado psíquico, jamais fisiológico, do ser humano.

Consigna-se, por essa razão, que a identidade de gênero apresenta distintas expressões, dentre elas a cisgeneridade, a transgeneridade e não-binariedade como as mais expressivas dentro de um rol exemplificativo. Assim, com vistas a conduzir a uma melhor compreensão a matéria, necessário fazer abordagem acerca da transgeneridade, que dentre as expressões é, sem dúvida, a que apresenta maior discordância entre o sexo psíquico, corpóreo e civil.

Identidade cisgênero é aquela que se compatibiliza com o gênero que foi atribuído ao nascimento (BAGAGLI, 2018), mantendo ajustado o sexo psíquico com o biológico, bem como com os "códigos de condutas" externos, que padronizam os papéis sociais e de gênero (BONASSI, 2017). A binariedade se inclina àqueles que não se categorizam dentro do gênero binário da trans e cisgeneridade, enquanto a transgeneridade se apresenta de modo ainda mais diverso (REIS, 2017).

A identidade trangênero evidencia-se pela equivalência entre o gênero social e aquele designado (MACHADO, 2018), sendo a terminologia utilizada quando há trânsito entre os gêneros, incluindo os transexuais, travestis, *crossdressers* e *drag queens* (COORDENAÇÃO DE POLÍTICAS PARA A DIVERSIDADE SEXUAL, 2014).

Os transexuais podem ser identificados como aqueles que se descrevem pela difusão entre o sexo biológico e psíquico, em razão de se vislumbrarem, internamente, de maneira diversa do fenótipo pessoal e corpóreo externo (JUNIOR, 2013), enquanto os travestis, embora vivenciem papéis femininos, não se reconhecem, necessariamente como tal (JESUS, 2018).

Os *crossdressers*, por sua vez, pertencentes à categoria de homens, geralmente casados, procuram prazer sexual ao se vestirem de mulher, mas o reconhecimento do gênero não é uma de suas pretensões (KOGUT, 2006). Já as *drag queens*, se determinam por vestimentas femininas ou masculinas, geralmente, do sexo oposto, vivenciam seus papéis de gênero, porém na forma de espetáculo, não como identidade (JESUS, 2018).

Portanto, qualquer pessoa que, por alguma razão, retrata identidade de gênero discordante do sexo que lhe foi atribuído ao nascimento, qualifica-se na designação de transgênero, ainda que a mudança de sexo não seja sua pretensão, já que a genitália nem a todos repulsa. Por isso, a identidade transgênero está, em termos hierárquicos, além da resignação sexual, razão porque nem todos os transexuais requerem a redesignação, mas tão somente o reconhecimento de sua identidade.

Reconhecimento da identidade de gênero pelas vias principiológicas no julgamento da ADI 4275

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, assentada sob a justificativa da não elaboração de preceito normativo, foi ajuizada pela então Procuradora Geral da República, Déborah Duprat, em 2009, objetivando a interpretação extensiva do dispositivo 58, da Lei 6.015/73 conforme a

Constituição, tendo como principal finalidade reconhecer o direito à identidade de gênero aos transexuais que desejavam realizar a redesignação sexual (BRASIL, 2018).

Na petição inicial, a procuradora requereu a procedência dos pedidos, no sentido de conferir aos transexuais a substituição do nome e sexo diretamente no Registro Civil, independente da necessidade da cirurgia de transgenitalização. Postulou acerca da arguição de descumprimento de preceito fundamental, demonstrando, sob os deveres da lei, a violação dos direitos fundamentais da ordem jurídica (BRASIL, 2018).

Após quase uma década, sobreveio julgamento que conferiu aos transexuais o direito à identidade de gênero, possibilitando a substituição de seu nome e sexo, sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização, nem mesmo a utilização das vias judiciais como forma de autorização (BRASIL, 2018).

A Suprema Corte consentiu, sob o enfoque da interpretação técnico legislativa, em considerar que a alegação de ilegitimidade do reconhecimento da identidade de gênero, sem cirurgia, seria desenganadamente negativa, consignando que é tempo de despotencializar padrões que marginalizam o cidadão e que lhes negam direitos fundamentais (BRASIL, 2018).

A esse respeito, o Ministro Celso de Melo afirmou:

> [...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, pois todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, sendo certo, presente esse contexto, que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso (MELLO, 2018).

O julgamento foi considerado como incumbência que viabilizou a concretização de valores e princípios de liberdade, igualdade, dignidade e da não-discriminação, de modo que o atendimento a tais direitos fundamentais configuram, no entendimento da corte, o *status* de uma sociedade verdadeiramente democrática (MELLO, 2018).

Os ministros concordaram em tornar efetivo o princípio da liberdade pessoal, obstando paradigmas culturais, passando a repelir as objeções que impediam/impedem a busca pela felicidade. Para eles, a liberdade emerge sobre o Estado, de modo que não pode idealizar medidas, nem mesmo adotar posições que limitem o ser humano, ao ponto de lhe causar exclusões jurídicas, baseadas em sua orientação sexual ou identidade de gênero (BRASIL, 2018).

A liberdade é mandamento não impeditivo do exercício da identidade de gênero, de toda sorte que não pode ser heteroguiada. A liberdade garante o direito de todo ser humano viver sua vida à maneira como se entende, não podendo o Estado estipular formas de ser e de viver, sob pena de caracterizar pleno totalitarismo moral (VECCHIATTI, 2011).

Diferente não foi a interpretação do princípio da igualdade que, à luz da técnica pós-positivista, associa-se como componente essencial do reconhecimento da identidade de gênero, uma vez que contribui para um mundo amigo da diferença, em que os padrões predominantes não mais constituem o valor do igual respeito (LEWANDOWSKI, 2018).

A Suprema Corte citou, em suas considerações, a missiva de princípios da Yogyakarta, na qual a identidade de gênero faz parte do núcleo de direitos tutelados, em razão da discriminação, da exclusão, estigmatização e preconceito. É direito de toda e qualquer pessoa ter igual proteção da lei, assim como de todo o sistema jurídico, revelando arbitrário qualquer ato que desiguale as pessoas, em razão das suas identificações de gênero (LEWANDOWSKI, 2018).

Cabe salientar, por oportuno, que a igualdade de que a corte fez uso foi, sem dúvida, a igualdade materializada, esta que constitui tratamento isonômico, de modo a não considerar qualquer característica do cidadão. A igualdade material é, portanto, aquela em que os indivíduos que se encontram na mesma situação recebem tratamento igual, ao passo de que aqueles que não estão na mesma conjunção carecem de tratamento jurídico dissimile (VECCHIATTI, 2011).

Já no que tange à identidade de gênero, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, busca concretizar o direito de se apresentar à sociedade, da maneira como se vê, como se sente, e como quer ser visto, pois situação distinta apenas tonifica o descrédito que leva incontáveis cidadãos, como os que lutam pelo reconhecimento, à depressão, prostituição e suicídio (AURÉLIO, 2018).

A interpretação do princípio se pautou na impossibilidade de "[...] impor a mutilação àqueles que, tão somente, buscam a plena fruição de direitos fundamentais, a integral proteção assegurada pela dignidade da pessoa humana (AURÉLIO, 2018)". Diz-se, nesta concepção, que o ato de não reconhecer a identidade de gênero enquanto direito é o mesmo que restringir, obstar e embaraçar direitos inerentes aos quais todo ser humano tem direito, independente de positivação.

Sem deixar os direitos de personalidade de lado, o Ministro Celso de Mello, discorreu, em seu voto, sobre a importância da personalidade, no âmbito do reconhecimento da identidade de gênero, eis que proveniente do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, fez menção à autodeterminação que, em seu ponto de vista, dá legitimidade, por si só, à condecoração da identidade dos transgêneros (MELLO, 2018), dispondo da seguinte maneira:

> [...] o direito à autodeterminação sexual justifica e confere legitimidade à adequação da identidade da pessoa, segundo a percepção por ela própria revelada e assumida, ao conteúdo dos assentamentos registrais, que poderão ser alterados para assegurar o nome social do transgênero, independentemente da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, mesmo porque não é a cirurgia que atribui à pessoa a condição de transgênero, nem é esse procedimento cirúrgico que constitui requisito para o livre exercício, pelo transgênero, desse expressivo direito da personalidade. (MELLO, 2018).

Por isso, entende-se que é direito de todo ser humano o reconhecimento perante a lei, assim como a identidade de gênero, autodefinida pelo próprio sujeito. A identidade estipula parte essencial da personalidade, sendo um dos direitos mais significativos de autodeterminação, de modo

que confere poder de se autodeterminar, de ser o que realmente se é, não o que os demais acreditam que se deva ser.

Nada obstante, o direito à integridade também foi pautado pela decisão, razão pela qual, ao zelar pela integridade, está-se viabilizando a realização dos direitos fundamentais. Foi a partir deste entendimento que o Supremo Tribunal assentiu pela desnecessidade da cirurgia de transgenitalização, já que sua necessidade faz violar todo o sistema jurídico, pautado pela concretização da dignidade humana, daí decorrente a integridade física, psíquica e moral do transexual (MENDES, 2018).

Ainda assim, a decisão fez menção ao direito personalíssimo de livre desenvolvimento da personalidade, por meio da qual o sujeito, mediante suas liberdades e direitos fundamentais, se desenvolve, desde que, é claro, não intervenha no desenvolvimento de outrem. Por isso, o autodesenvolvimento é fundamento mais do que suficiente para tutelar a livre identidade de gênero (MENDES, 2018).

Com efeito, todos os princípios constitucionais, assim como os direitos de personalidade que deles decorrem, foram essenciais ao reconhecimento da livre identidade de gênero no julgamento da ação, na medida em que se reconheceu que a violação de qualquer deles intervém na procura pela felicidade, que se mostra criticamente comprometida quando exposta a correntes majoritários, a exemplo da heteronormativa (MELLO, 2018).

Portanto, a Corte conferiu ao Estado o dever de assegurar, às minorias de gênero, os direitos a elas inerentes, de toda sorte que é de sua responsabilidade criar técnicas e métodos de combate às discriminações que se fundam pela sexualidade e identidade de gênero. A Corte aquiesceu em mencionam que é tempo de despotencializar culturas de imposição, à medida em que a elaboração de mecanismos normativos, não apenas fontes de oxidação, a exemplo dos princípios, é o que verdadeiramente promove uma sociedade justa e igualitária.

A representatividade à identidade de gênero pelos princípios constitucionais e a superveniência da transfobia como delito penal

É bem verdade que o ordenamento jurídico brasileiro, dentre as técnicas de interpretação legislativa, adotou, após longas transformações, a pós-positivista, razão porque o direito não preza apenas pelo positivado, mas pelas demais fontes que viabilizam sua aplicação.

Os princípios, no direito brasileiro, entendidos comumente como direitos fundamentais, tomam frente às questões das minorias sexuais e de gênero, mormente quando permanecem vulneráveis em razão da inexiguidade legislativa (DIAS, 2011).

A atual Constituição Federal estabeleceu um capítulo especial aos princípios fundamentais, destacando sua valorização na tendência do atual direito constitucional, tendo em vista que funcionam como elementos normativos em razão da omissão legislativa, assim como a necessidade de tutelar direitos dos grupos minoritários. A adoção das técnicas pós positivistas desencadearam maior valorização jurídica e a viabilidade de assegurar o direito de identidade de gênero de quem não o possui (PINHO, 2003).

Embora a aceitação da comunidade LGBT+ seja, no atual momento da história, um pouco maior, permanece com simbologia de identidade estigmatizada como pecadora, imoral e abjeta, de maneira que sua expressividade atenta, de forma contrária, a uma convicta regularidade de identificação de gênero, que obstaculiza a aplicação do Direito (ARAÚJO, 2018).

Não é novidade que o Direito brasileiro não legisla, de forma específica, acerca da livre identidade de gênero, apesar de a Carta Magna prever, como direito fundamental, a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer discriminações, assim como a penalidade dos atos que intentam em desfavor de direitos e liberdades fundamentais (BRASIL, 1988).

Ocorre que, diante de preceitos heteronormativos que justifiquem a ausência de elaboração normativa específica atinente à matéria, o Poder

Judiciário, de forma ativa, se utiliza se outros meios para prover a tutela desta população, a exemplo da utilização dos princípios constitucionais, que se mostram como elementos de oxidação, diante da omissão.

No entanto, assim como ocorreu no julgamento da ADI nº 4275, isto é, sua fundamentação a partir e, somente, pela principiologia constitucional, decorre logicamente incógnita acerca da efetiva aplicabilidade dos princípios à proteção das minorias sexuais e de gênero, visto que ausente de qualquer embasamento legislativo específico, o que engloba, certamente, a representatividade e visibilidade em sociedade.

Acerca da questão, José Afonso da Silva, entende que os princípios constitucionais, assim como os direitos de personalidade, têm aplicação imediata, visto que concretizam direitos de primeira dimensão, mas alerta que, em termos constitucionais, "aplicabilidade" não pode ser entendida como "aplicação", tendo em vista que os princípios constitucionais de liberdade, igualdade e dignidade nem sempre são autoaplicáveis (SILVA, 2004).

A aplicabilidade das normas se fragmenta em plena, contida e limitada. Enquanto as duas primeiras ostentam aplicabilidade direta e imediata, a última possui aplicabilidade mediata e indireta. Quanto à "aplicação" das normas, quando imediatas expressam que a própria norma dispõe potência e incidência suficiente aos fatos o que, de certo, não se aplica à tutela da identidade de gênero pela principiologia constitucional (LENZA, 2017).

Nessa proporção, no entendimento de Maria Berenice Dias, os princípios não são autoaplicáveis, visto que carecem de ser invocados para que o Estado atenda seu dever de certificar o direito daqueles que estão condenados à invisibilidade social, pela própria condição. Assim, a principiologia encaminha-se à aplicabilidade limitada, da qual despontam normas programáticas que emitem valores e princípios, os quais detêm necessidade de norma regulamentadora para inteira aplicabilidade (DIAS, 2011).

Ainda que, quando invocados os princípios de liberdade, igualdade e dignidade, juntamente aos direitos de personalidade, haja proteção à livre

identidade de gênero, os princípios de *per si*, frente à omissão legislativa sobre a matéria, não são autoaplicáveis a ponto de gozar de representatividade e visibilidade que as diretrizes normativas lhes verificariam.

Portanto, a necessidade de uma legislação específica que tenha o objetivo de proteger a identidade de gênero da estigmatização social e cultural, superando a discriminação, a exclusão e a dificuldade de abordar a questão, se mostra extremamente pertinente.

Sobretudo porque, permanecer submetendo a identidade de gênero a preceitos ultrapassados, não favorece em nada a composição de uma sociedade que viabiliza a cidadania e que procura alcançar a equidade material, muito pelo contrário, apenas incita a marginalização e condenação daqueles que não se curvam aos modelos que a sociedade lhes atribuiu.

Não há dúvidas de que a elaboração legislativa, por si só, não decide as questões relativas à tutela da identidade de gênero, assim como de toda a população LGBT+, em que pese seja a partir dela que se está reconhecendo o direito de todos os sujeitos a igual respeito, proteção e consideração, independentemente de suas orientações sexuais e identitárias de gênero (SILVA, 2015).

O problema não está em não poder punir, em razão de não haver norma específica, visto que a própria Constituição faz referência à possibilidade, mesmo que de forma genérica. Todavia, a pertinência da norma permite o posicionamento, no tocante à discriminação, baseada na identidade de gênero e orientação sexual, sem que seja preciso enquadrá-la em outra disposição legal (BASTOS, 2017).

Diferentemente a outros indivíduos, os LGBT+ permanecem expostos à ausência de segurança, em todos os sentidos, mas, sobretudo, porque estão sujeitos à discriminação e exclusão, assim como a serem feridos e mortos, tão somente pelo fato de existirem e desejarem ser quem realmente são. A criminalização da homo e transfobia, a título de exemplo, ainda que não integralmente eficaz, coibiria incontáveis práticas ultrajantes e de ódio, desnaturalizando a agressividade e a concepção de que há uma "permissão" a esse tipo de hostilidade (SILVA, 2015).

Fundamental, ainda, porque a normatização marca, acima de tudo, o posicionamento do Estado em desfavor a naturalização de condutas discriminatórias de gênero e sexualidade, o que não se trata apenas de punição, mas de certificar, legislativamente, que o preconceito, a discriminação e a exclusão social, não mais serão ser toleradas (BASTOS, 2017).

Portanto, a normatização é fator que confere representatividade à população LGBT+, razão porque a visibilidade proporciona o reconhecimento da identidade individual de cada ser humano, ao mesmo tempo em que favorece a dignidade humana quando agracia proteção e viabilidade de ser o que se é, sem medos e discriminações.

Devido a isso, recentemente, em novo julgamento pela Suprema Corte, desta vez, em relação a Ação Declaratória de Omissão nº 26, cuja finalidade foi a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, principalmente as decorrentes de homicídio, agressões e discriminações motivadas pelas relações de gênero e sexualidade, em equiparação ao delito de racismo (MORAES, 2019).

Na exordial, o Partido Popular Socialista fundamentou sua pretensão, no sentido de que homofobia e transfobia constituem espécies do gênero racismo, de modo que o termo constitui toda ideologia que pregue a superioridade ou inferioridade de um grupo, em detrimento de outro. Acrescentaram que ambas as espécies de discriminação, inequivocamente enquadram-se como segregações a direitos e liberdades fundamentais (MORAES, 2019).

Pelo atual quadro de violência em desfavor a população LGBT+, que permanece em estado crítico e faticamente inviável, é que que todas as formas de homofobia e transfobia devem ser punidas da mesma maneira como são os atos de racismo, sob pena de hierarquização de opressões, consequentes de sansões mais severas a determinadas opressões relativamente a outras (MELLO, 2019).

Destacou o Ministro Celso de Mello, sobre a questão:

> A cláusula inscrita no art. 5º, inciso XLI, da Constituição da República – para além de consagrar o repúdio estatal a todas as modalidades de preconceito e

> de intolerância – consubstancia verdadeiro mandamento constitucional de criminalização que, dirigido ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo ao compromisso de instituir, por meio de normas penais, um sistema protetivo dos direitos e das liberdades. Em elaboração ADO 26 / DF fundamentais ameaçados ou expostos a risco em decorrência de quaisquer atos de discriminação que, por suas diversas formas de manifestação, desrespeitarem a essencial dignidade das pessoas (MELLO, 2019).

A corte assentiu que os preconceitos, sociais e heteronormativos, se traduzem a partir de uma compreensão equivocada dos fenômenos existenciais, apoiada frequentemente em preceitos religiosos que não possuem, nem levam em conta o adequado conhecimento dos fatos. Opiniões estas que são acolhidas por grupos sociais que nutrem e fomentam a perpetuação destas ideias, contrariando toda e qualquer probabilidade de refutar ou dialogar por meio de bases racionais (BRASIL, 2019).

O fundamento principal que evidencia a correlação entre a homo e transfobia ao delito de racismo, levando em consideração o plano internacional e a ordem interna, centra-se em dois fatores principais. Um deles pela motivação ao preconceito e, o outro, pela finalidade de submeter a vítima a situações que a desiguale no tocante ao acesso e gozo de bens e direitos (MELLO, 2019).

Assim, a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos, enquanto formas de racismo, subsumíveis à tipificação da Lei 7.716/89, faz preservar a incolumidade dos direitos fundamentais e de personalidade, decorrentes da dignidade da pessoa humana, além de inibir comportamentos impulsivos que motivam, criminosamente, o ódio em relação à orientação sexual ou identidade de gênero (BRASIL,2019).

Ainda, a corte concordou que é dever estatal atuar na defesa de postulados fundamentais como o da dignidade humana, deixando de permitir comportamentos hostis, de qualquer natureza, que causem desrespeito à alteridade, ofensa à igualdade e à tolerância, quando instaurem comportamentos e tratamentos discriminatórios e excludentes a determinado gênero ou orientação sexual (BRASIL, 2019).

Mello destaca que, mais uma vez, cabe ao Supremo Tribunal Federal ressaltar a essencialidade e inalienabilidade da dignidade da pessoa humana que, acima da estupidez humana, das distorções ideológicas, da insensibilidade moral, pulsões irracionais e a torpe degradação de valores da omissão legal, deverá, eternamente, preponderar a superioridade da ética dos direitos humanos, em respeito à orientação sexual e identidade de gênero (MELLO, 2019).

Isso porque, aceitar tese diversa simbolizaria deixar mais frágil a tutela que o ordenamento jurídico dispensa, no plano interno e internacional, a grupos minoritários e vulneráveis, dentre os quais estão assentando aqueles formados com base na orientação sexual ou identidade de gênero, mormente àqueles que se expõe à situação de maior vulnerabilidade como os LGBT+ (MELLO, 2019).

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a Ação Declaratória de Omissão, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional em implementar proteção legal penal, para efeitos dos incisos XLI e XLII, do art. 5º da Constituição Federal. Declarou a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União, cientificando o Congresso Nacional, dando interpretação conforme a Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, em todas as formas de manifestação, nas diferentes tipificações penais fixadas na Lei nº 7.716/89, até ulterior legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional (BRASIL, 2019).

Vê-se com isso, outra vez, a atuação ativa do judiciário que não se põe a relegar parcela da sociedade que, há décadas, luta por reconhecimento e visibilidade. Certamente, ausente a força e iniciativa do judiciário, tais questões permaneceriam apenas no papel, motivo porque esta postura configura significativo ganho na efetivação de condições sociais, pessoais, e de direitos fundamentais de todos os seres humanos.

O uso dos princípios, até o momento, é de imensurável relevância, visto que permitem a aplicação de preceitos éticos e morais, nem tão novos, fatos sociais, possibilitando formas de proteção a quem, pela

legislação, permanece à margem. Contudo, nos presentes casos, claro está que os princípios fizeram mais do que seu papel de complemento à legislação, mas aplicando o direito, como se leis fossem.

Assim, a equiparação da homofobia e transfobia ao delito de racismo significa um importante passo no reconhecimento da identidade de gênero, bem como na visibilidade da comunidade LGBT+ que lutou por reconhecimento e espaço social. Sabe-se, no entanto, que os estigmas sociais permanecem, por hora, inclusive, acrescendo devido às rebelias de quem, apoiado em opiniões religiosas, resiste em relegar a existência do outro.

Considerações finais

Em uma sociedade pautada pela diversidade, como a brasileira, o reconhecimento da identidade de gênero configura, sem dúvida, pressuposto de respeito à dignidade, sendo de rigor, para que não haja exclusões jurídicas e sociais, a elaboração de medidas de reconhecimento que confiram visibilidade social.

A identidade de gênero é condição enredada de pré-conceitos e estigmas sociais, que perseguem uma orientação, que fala de uma posição de poder, seja ela política, social ou religiosa, mas de elaboração normativa que torna os valores concernentes à heterossexualidade e cisgeneridade como conjecturas que gerenciam a sociedade, dando a entender que condições distintas não merecem igual respeito.

Frente às necessidades da busca pelo reconhecimento jurídico e social, e considerando a ausência de amparo legal, o poder judiciário tomou frente à questão, tornando-se um importante aliado na concretização de direitos fundamentais. A tutela conferida pelo judiciário, construiu-se a partir da utilização dos princípios constitucionais, vindo a garantir, minimamente, a existência das minorias sexuais e de gênero.

Embora constate-se que os princípios permitem a aplicação de preceitos éticos e morais, vindo a atribuir proteção, fazem mais do que seu

papel de complemento à legislação, aplicando o direito, como se leis fossem. Isso se mostra evidente, principalmente, no julgamento da ADI 4275, pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a livre identidade de gênero, mesmo sem fundamentação legislativa específica, mas fundada na principiologia.

A utilização dos princípios constitucionais, nem sempre autoaplicáveis ao ponto de dispor de representatividade, se torna necessária para que o Estado cumpra com o dever de certificar o direito de quem não o possui. Os princípios, nesse sentido, não possuem a mesma força normativa que dispositivo de lei possuiria, pois não dispõe de visibilidade suficiente a reconhecer o direito à identidade de gênero, por si só.

Assim, a partir destas percepções, chegou ao Supremo Tribunal Federal outra ADO, desta vez buscando a criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas, equiparando-as ao delito de racismo, que, pela conceituação doutrinária, abarca a ideologia que prega a superioridade da heterossexualidade e cisgeneridade, em relação às demais expressões de gênero e sexualidade.

A criminalização da homofobia constituiu significativo avanço aos direitos da comunidade LGBT+, vez que reconheceu a mora do legislativo na elaboração de legislação específica, frente a um cenário social que permanece discriminando o que não lhe convém. Contudo, há de se convir que a discriminação, pautada pela orientação sexual e identidade de gênero, está longe de acabar pois, mais que uma legislação, demanda políticas públicas que sejam capazes de converter concepções muito enraizadas como as heteronormativas.

Referências

ARAUJO, Dhyego Câmara de. Heteronormatividade jurídica e as identidades LGBTI sob suspeita. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 640-662. Jun. 2018.

BAGAGLI, Beatriz Pagliarini. **"Cisgênero" nos discursos feministas:** uma palavra "tão defendida"; "tão atacada"; "tão pouco entendida". São Paulo: Unicamp, 2018.

BASTOS, Gustavo Grandini; GARCIA, Dantielli Assumpção; SOUSA, Lucília Maria Abrahão e. A homofobia em discurso: Direitos Humanos em circulação. **Linguagem em (dis)curso**, Tubarão, v. 17, n. 1, p.11-24. Abr, 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo:** a experiência vivida. 3. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2016.

BONASSI, Brune Camillo. **Cisnorma**: acordos societários sobre o sexo binário e cisgênero. 2017. p. 121. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Omissão nº 26**. Distrito Federal: 2019. Voto: Ministro Celso de Mello. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMCM.pdf. Acesso em: 07 de out. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Omissão nº 26**. Distrito Federal: 2019. Voto: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf. Acesso em: 07 de out. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Omissão nº 26**. Distrito Federal: 2019. Relator Celso de Mello. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053. Acesso em: 07 de out. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF**. Distrito Federal: 2018. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691371> Acesso em 31/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF**. Distrito Federal: 2018. Voto: Ministro Celso de Mello. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF**. Distrito Federal: 2018. Voto: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/voto-min-lewandowski-registro-civil.pdf >. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial-ADI- nº 4275/RS**. Distrito Federal: 2009. Procuradora Geral da República: Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Disponível em:< http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ADI%204275.pdf/at_download/file > Acesso em 31/08/2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CABRAL, Francisco; DÍAZ, Margarita. Relações de gênero. In: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE BELO HORIZONTE- FUNDAÇÃO ODEBRECHT. **Cadernos afetividade e sexualidade na educação**: um novo olhar. Belo Horizonte: Editora Rona Ltda, 1998.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COORDENAÇÃO DE POLÍTICAS PARA A DIVERSIDADE SEXUAL. **Diversidade sexual e cidadania LGBT**. São Paulo: SJDC, 2014, p. 16. Disponível em: <http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/lgbt/cartilha_diversidade.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2016.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero:** aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2014. p. 515. Tese (Doutorado) –Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Rumo a um novo ramo do direito. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

HALL, Stuart**. A identidade cultural da pós-modernidade**. 9. ed. Rio do Janeiro: Dp&a, 2006.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a população transgênero**: conceitos e termos. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989>. Acesso em: 14 nov. 2018.

KOGUT, Eliane Chermann. **Crossdressing masculino**: uma visão psicanalítica da sexualidade crossdresser. 2006. p. 257. Tese (Doutorado) - Curso de Psicologia Clínica, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

MACHADO, Rodrigo Tavares. **O percurso escolar dos transgêneros no Brasil**. 2016. Disponível em: <http://www.gradadm.ifsc.usp.br/dados/20162/SLC0631-1/transgeneros.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

MEYER, Dogmar Estermann. Gênero e Educação: Teoria e política. In: LOURO, Guacira Lopes; FELIPE, Jane; GOELLNER, Silvana Vilodre (Org.). **Corpo, Gênero e Sexualidade:** Um debate contemporâneo na educação. 9. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

NETO, Carlos Gonçalves de Andrade; ALVES, Jaiza Sammara de Araújo. **Direito ao nome e identidade de gênero no Brasil e na Argentina**. 2015. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/198/pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

OLIVEIRA JUNIOR, Isaias Batista de; MAIO, Eliane Rose. Opção ou orientação sexual: onde reside a homossexualidade? In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO SEXUAL. 1º. 2013. Maringá. **Anais**...Maringá/PR. ISSN, 2013.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS, Neilton. Não-binaridade de gênero: processos de subjetivação em narrativas de diferença. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero. 13º. 2017. Florianópolis. Anais: ISSN, 2017.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica.** Tradução de Guacira Lopes Louro. 1995. Disponível em < https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721>. Acesso em: 09 nov. 2018.

SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: por vir democrático e inclusão das minorias. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Paraná, v. 60, n. 2, p. 177-216. Abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. Os princípios fundantes. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

WAITES, Corinne Lennox e Matthew. Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero na commonwealth: da história e do direito ao desenvolvimento de diálogos ativistas e internacionais. **Estudo de sociologia**, Recife, Vol. 2 n. 22, 01-97. 2016.

17

A desigualdade salarial no mercado de trabalho do estado do Rio Grande do Sul e suas bases históricas

Luíza Lemes [1]
Júlia Menuci [2]

Introdução

O que move esse trabalho é o fato de que por um longo período, as mulheres foram silenciadas e ignoradas pelo corpo social que era/é fomentado na crença da inferioridade feminina, fazendo com que a história das mulheres fosse desprezada e esquecida da história geral. Também, a existência de uma sociedade patriarcal hierarquizada que dita uma dicotomia público-privado, intenta manter a mulher presa ao âmbito privado, permitindo a livre locomoção masculina em ambos os locais. Contudo, a partir de acontecimentos históricos, como o surgimento do Movimento Feminista, a mulher conquista direitos e uma maior visibilidade para transitar entre público e privado.

Ocorre que mesmo tendo o feminino conquistado atuação fora do doméstico, há uma latente desigualdade salarial entre os sexos no Estado do Rio Grande do Sul. Essa problemática reconhece a mulher enquanto força de trabalho enraizado na divisão sexual do trabalho, onde a figura feminina é o sexo frágil, prejudicada por seu papel reprodutor pré-estabelecido.

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Franciscana (UFN).

[2] Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Pós-graduada em Direito Processual Civil. Bolsista CAPES/PROSUC.

Assim, mais do que investigar a história das mulheres, têm-se como problema dessa pesquisa averiguar a razão que ainda faz as mulheres a ganharem menores salários que os colegas homens na esfera do Estado do RS, apesar do rompimento da tradicional dicotomia público/privado?

Os objetivos centrais do presente estudo consistem em analisar os direitos conquistados na trajetória da mulher, sua história, o rompimento de pensamentos enraizados na sociedade e ressaltar que apesar da evolução, a desigualdade é um problema presente e necessita ser combatida até que se atinja a devida igualdade. Logo, será possível verificar de forma crítica qual a possível solução para esse cenário e com isso romper os pensamentos misóginos e patriarcais ainda arraigados na sociedade brasileira atual.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, pois a pesquisa partirá de uma abordagem geral da história das mulheres, investigando a dicotomia público-privado para, a partir dessa análise mais ampla, adentrar na análise do objeto de pesquisa, averiguando os motivos que levam à figura feminina a ganhar menor remuneração salarial no mercado de trabalho brasileiro diante dos homens. A técnica de pesquisa a ser utilizada será descritiva bibliográfica, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

A aplicação desse aporte metodológico restou na divisão do artigo em três partes, sendo que na primeira será investigado o silenciamento da história feminina não contada. No segundo momento, o trabalho abordará a dicotomia público-privado e seu o rompimento, com a saída do lar diante da possibilidade de atuação no âmbito público. E, por fim, tratará o presente trabalho sobre a relação da desigualdade de gênero quanto aos salários inferiores recebidos por mulheres no estado do Rio Grande do Sul.

História das mulheres contada por vozes femininas

A existência de uma sociedade patriarcal que tinha como regramento à impossibilidade de a mulher atuar na esfera pública fez com que, durante

muito tempo, a figura feminina fosse silenciada na história da caminhada humana. Conforme demonstra Simone de Bauvoir (1980) em seus escritos, a mulher era vista com uma única habilidade: os labores domésticos, enquanto os grandes feitos históricos eram realizações efetuadas somente por homens. A missão desse capítulo é escutar a história das mulheres contadas por vozes femininas desde os tempos remotos, quando a mulher era reprimida pela sociedade, para a *posteriori*, avistar o surgimento do movimento feminista que conquistou direitos e possibilitou uma maior visibilidade feminina fora do espaço doméstico.

A sociedade detinha – e quiçá ainda detém - como regramento a crença na inferioridade feminina devido à hierarquia social patriarcal. Tal inferioridade era advinda desde o nascimento, momento em que a mulher já era condicionada a desenvolver atividades de cunho exclusivamente privada, pautadas no gênero (MENUCI, 2018). Sob essa perspectiva, Michelle Perrot (2007), em busca da história das mulheres, relata que a pouca aparição do sexo feminino na história humana resultou em parcos vestígios diretos ou escritos sobre suas atividades e vivências, fato esse que resultou na autodestruição da memória feminina, dificultando o conhecimento de sua própria história.

Miriam Leite (1994, p.58) afirma que "as fontes inestimáveis de recuperação da história das mulheres são as produções culturais anônimas, impessoais, universais ou locais; através de canto, dança, lendas, hinos religiosos, anedotas". A afirmação de Miriam se dá uma vez que a manifestação cultural feminina era encoberta por diversas vezes com pseudônimos, devido ao fato de que não havia espaço de fala para as mulheres no entorno social. Ademais, as únicas manifestações permitidas às mulheres eram somente de cunho angelical e afeminado, tal como o canto.

Seguindo essa linha, Perrot (2007) ressalta que as poucas escritas existentes sobre as vivências femininas eram privadas e íntimas, ligadas a família e praticadas a noite, momento em que os labores domésticos já haviam sido desempenhados e de modo que o caráter noturno facilitaria o anonimato. A partir da asserção de Perrot, é nítido perceber que a atuação

feminina, ainda regida pela dicotomia, era efetivada quando essas não pudessem ser avistadas fazendo algo que o patriarcado não lhes incentivava. Muitas dessas atividades se resumiam em responder cartas, escrever diários para contar suas vidas, compor historietas e poemas.

A trajetória de invisibilidade das mulheres começa desde seu nascimento, quando já brotam rejeitadas e subjugadas, em detrimento do valor social dado aos diferentes indivíduos na cultura patriarcal. A exemplo do que explana Perrot (2007), em tempos pretéritos, ao nascer uma criança soavam-se os sinos da igreja, contudo, nitidamente, soavam menos quando nascia uma menina, pois a família sempre aguardava pelo varão, sendo prática comum o infanticídios de meninas rejeitadas pelas mães (PERROT, 2007). Assim, as muitas práticas históricas e o conjunto normativo fomentado pelo patriarcado consolidaram a inferioridade feminina.

Na infância, de acordo com Michele Perrot (2007), as meninas passam a maior parte do tempo em casa, sendo vigiadas pelos seus irmãos, ainda, eram obrigadas a trabalhar cedo, saindo precocemente da escola, aprendendo, inclusive, os labores domésticos. Na puberdade, a jovem deve começar a costurar seu enxoval e preservar sua virgindade, sendo sua violação um grande risco, pois sem ela ocorria a desvalorização da mulher, retirando suas possibilidades de matrimonio e destruindo o sonho da mística feminina (FRIEDAN, 1971). O casamento, habitualmente arranjado pelas famílias, atendia a interesses pecuniários e ao desejo do esposo, é claro. A mulher casada é dependente de seu marido e deve ser a rainha do seu lar (PERROT, 2007). Logo, é nítido que durante todas as fases de sua vida a mulher não possui autonomia, sendo submissa na infância ao pai e irmãos e na vida adulta pelo marido.

Na Grécia, conta Ana Maria Colling (2000), o papel desempenhado pelas mulheres era o mesmo que de um escravo, serviam somente para elaborar trabalhos manuais, desprovidas da liberdade masculina. Em Esparta, os meninos eram educados pelo Estado desde cedo, criados para serem guerreiros, já as meninas eram destinadas a serem guardiãs do lar. Em Atenas, a mulher casava-se ainda na adolescência, sendo a obediência

e o silêncio um exemplo de virtude (FUNARI, 2002). Na antiga Roma, a mulher não era considerada um sujeito possuidor de direitos, abstendo-se em local de inferioridade e nulidade (COLLING, 2000). A historiadora Ana Maria Colling (2000) afirma que as práticas históricas atribuíram à mulher a incapacidade civil durante a evolução da ordem social, fazendo com que a passividade fosse um atributo feminino, onde a mulher sempre precisaria de um homem para representa-la.

Não é raro ver discursos históricos de subalternidade feminina, muitos filósofos e pensadores de diversas épocas argumentavam pela inferioridade feminina, tal como Aristóteles (III a.C), o qual afirmava que a mulher deveria ser submissa ao homem, pois esse era um fator natural do gênero, não podendo ser modificado. Assim, a mulher seria biologicamente inferior ao homem devido à composição do corpo feminino, como afirma Simone de Beauvoir (1980). Esse fenômeno que classifica o indivíduo pela composição biológica serviu para limitar a participação feminina na esfera pública e ratificar a inferioridade da mulher.

Também, Menuci (2018) afirma que juntamente com essas convicções, muitas narrativas religiosas construídas passam a adotar uma visão inferiorizada com relação à mulher, fator determinante para que se consolidasse e perpetuasse a cultura do patriarcalismo até os dias atuais. Nessa perspectiva, Perrot (2007) declara que grandes religiões monoteístas sempre utilizaram as diferenças de gênero para estimular a hierarquia do masculino sobre o feminino. Assim, essas concepções ficaram arraigadas na humanidade, estimulando a desigualdade e naturalizando-as.

Tal fato acarretou a invisibilidade da figura feminina. O discurso da desigualdade fez com que as mulheres se reconhecessem seres inferiores, acreditando que suas vidas eram insignificantes. Nesse sentido, Perrot (2007) afirma que a história das mulheres foi ignorada, uma vez que o homem é o protagonista dessa narrativa, com sua voz ativa, a mulher é silenciada. Logo, é perceptível que a escassez de material sobre a história

feminina é resultado direto da desigualdade de modo geral, e a invisibilidade se fundamenta na premissa cultural que a mulher detinha diversas incapacidades, inclusive de se expressar.

A partir do século XVIII, a união feminina faz com que as mulheres começassem a ter um pouco de visibilidade, a necessidade de explanação feminina cria uma mídia local composta por revistas destinadas ao feminino com conteúdo primordial de moda. Obviamente, de início, apenas homens eram escritores, o que é realmente contraditório se pensarmos em homens escrevendo moda para mulheres. Aos poucos, a mulher foi introduzida no ramo, a exemplo do *Journal des dames* (1750-1778) de Paris (PERROT, 2007).

No século XIX, a popularidade das revistas se alastram e sua publicação passa a ser mensal em consequência do grande público. A escrita, agora, perpassa aos mais diversos assuntos do mundo feminino, além da moda, receitas também eram publicadas, assim como narrativas de viagens e biografias (PERROT, 2007). Menuci (2018) reflete que tais revistas demonstram a futilidade com que as vidas femininas eram concebidas. A intenção de tais mídias era perpetuar a 'mística feminina', já exposta por Betty Friedan (1971), a concepção de que toda a mulher está designada ao privado e de que tais elementos são os únicos assuntos pelos quais se interessam assentando a submissão feminina diante do casamento e da domesticidade (MENUCI, 2018).

Diante da união feminina e da nova percepção de mundo em que a mulher se encontrava surge o movimento feminista no final do século XVIII e início do século XIX na Europa, local que também passava por período de mudanças políticas, sociais e econômicas. Nesse momento histórico de mudanças intelectuais não só para as mulheres, inicia-se a Revolução Francesa, que mesmo com seu lema liberal, "igualdade, liberdade e fraternidade", pouco englobava a mulher como sujeito de direito. Tal fenômeno fez com que um novo referencial teórico fosse criado pelas filhas indignas da revolução, Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft (MENUCI, 2018).

A compreensão de que a mulher deveria ser avistada no entorno social com maior igualdade se alia às reivindicações femininas criando um movimento de força. Através da revolução, a união feminina parte para uma abordagem intelectual de suas demandas diante da atuação de Olympe e Mary. Ambas deram argumentações de peso ao movimento que se formava, demonstrando a capacidade e compreensão feminina de atuar em local distinto do privado na tentativa de uma maior igualdade entre os sexos (MENUCI, 2018).

Nessa mesma senda, Patrícia Costa (2007) ressalta que durante a Revolução as mulheres rompem com o espaço privado e saem às ruas em busca de reconhecimento do direito como cidadãs. É nessa época que Olympe Gouges escreve a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em resposta à polêmica Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, conclamando as mulheres a romper com os ideais da época e exigir seus direitos (BIROLI; MIGUEL, 2014).

Também, nesse período, a escritora Mary Wollstonecraft, considerada precursora do feminismo europeu, escreve seu manifesto requerendo maior possibilidade de instrução às mulheres, mas não só, o manifesto ainda continha demandas como o direito ao voto e a igualdade no casamento, em particular o direito das mulheres casadas dispor de suas propriedades (COSTA, 2007). No entanto, Biroli e Miguel (2014) apontam que as reinvindicações tanto de Olympe Gouges quanto de Mary Wollstonecraft só tiveram efeitos para a caminhada feminina tardiamente, no século XX.

Através das lutas femininas e da nova manifestação intelectual advinda da própria Revolução Francesa, durante o éculo XX as mulheres conquistam o acesso à universidade e desse modo vão avançando no descobrimento de sua própria história. Nessa perspectiva, Joana Pedro (2005) afirma que durante a Primeira e a Segunda Guerra Mundial a atuação das mulheres no espaço público se alastra progressivamente. Ademais, a autora (2005) ratifica que em detrimento da liberdade conquistada, parte da

subjugação feminina perante o masculino é combatida na luta pela autonomia em diversos vieses, sendo um deles no desempenho de um labor assalariado. Logo, o período entre guerras foi fundamental para a evolução na busca por igualdade.

O movimento feminista que passou a se denominar assim a partir de 1960 – mas que já existia há algum tempo, trouxe aos próximos anos o debate da figura feminina e de suas possibilidades sociais. Miriam Leite (1994) afirma que nem todos se interessaram pelo estudo sobre a figura feminina, contudo, os trabalhos das feministas militantes avançam mais que os estudos sobre a mulher. Logo, a pesquisadora (1994) conclui que o reconhecimento é lento e hesitante, mas contínuo.

Ao longo da história, não foram poucas as lutas travadas para ressaltar a temática do feminismo enquanto um movimento de caráter político e social na busca pela efetivação de direitos igualitários. Também, os inúmeros entraves para que se conseguisse estabelecer uma cultura de igualdade às mulheres auxiliou a assegurar às mulheres direitos humanos (GRANDO; MACIEL, 2018). Sob esse aspecto, o movimento feminista buscou romper com a tradicional dicotomia pública-privada nas relações de gênero, temática que será analisada no próximo tópico deste trabalho.

História das mulheres e a dicotomia pública-privada: conceituação e rompimento

Diante da invisibilização da história das mulheres e da dominação da cultura patriarcal que fomentava à desigualdade sexual, estabelece-se uma hierarquização entre homens e mulheres e a existência de uma dicotomia pública-privada fica cada vez mais evidente no momento em que os sujeitos sociais de forma geral, homem e mulher, assumem papeis definidos pelo sexo que possuem.

Segundo Scott (2005), a diferença de gênero é a origem mais antiga, universal e poderosa de muitas conceptualizações moralmente valoradas acerca de tudo que nos rodeia. Sua introdução como categoria de análise

permitiu perceber que a remodelação do patriarcado, que é trazido até os dias atuais, (re)produziu estereótipos de gênero, contribuindo para a construção e manutenção da opressão contra mulheres e das desigualdades (MENUCI, 2018).

De acordo com Ana Maria Colling (2000), a desigualdade de gênero chega até a contemporaneidade na forma de normatividade. Em análise aos períodos evolutivos da humanidade, esses demonstram que as distinções de gênero resultaram em uma bagagem histórica incrustrada de desigualdades, que primou pela subjugação e inferiorização feminina como regra societária, intentando a manutenção da supremacia masculina. A hierarquia patriarcal gerada através de costumes, consolidou a discriminação das mulheres e sua submissão perante ao masculino, afastando este grupo da política e dos demais espaços públicos (ZAFFARONI, 2009).

A desigualdade entre os gêneros estabeleceu a dicotomia público/privado que era utilizada como regramento social para exilar a mulher no privado. Susan Okin (2008) afirma que "Público/privado" é usado tanto para referir-se à distinção entre Estado e sociedade (como em propriedade pública e privada), quanto para referir-se à distinção entre vida não doméstica e vida doméstica. Nessas duas dicotomias, o Estado é público e a família, assim como e a vida doméstica, estão alocadas no privado. Segundo a autora (2008), os homens estariam ligados às ocupações da esfera da vida econômica e política, enquanto as mulheres seriam responsáveis pelas ocupações da esfera privada, da domesticidade e reprodução.

É notável o fato da mulher estar confinada ao âmbito doméstico, pois a classificação dos sujeitos se pauta em um critério estritamente reprodutor. A dicotomia público/privado que aqui se revela, consiste na divisão entre o espaço público e o espaço privado, separando o Estado e a política da vida íntima e dos labores domésticos. Mais do que isso, ela visa separar os homens das mulheres, hierarquizando os indivíduos de modo a inferiorizar a mulher. Às mulheres, é imposto assumir um papel pré-

estabelecido, resultando a divisão sexual do trabalho através do desempenho de trabalhos domésticos e cuidando da prole, diferente dos homens que possuíam labores renumerados e de destaque (MENUCI, 2018).

Por vezes, perpetua-se a ideia de que essas esferas são absolutamente separadas, a ponto de o público ou o político serem discutidos de maneira isolada em relação ao privado/pessoal. Acima de tudo, perpetua-se a concepção de que homens e mulheres ocupariam/ocupam espaços diferenciados: aos homens o espaço público do poder, da política, do Estado; às mulheres, o espaço privado do lar, do cuidado, da reprodução (WERMUTH; NIELSSON, 2016).

A divisão sexual do trabalho é uma divisão de gênero que limita a atuação feminina, tal separação fora construída ao longo da história feminina, pautada em aspectos patriarcais. Ela se fundamenta na existência de atividades classificadas como “de homens” ou “de mulheres” (LERNER, 1990). Desse modo, torna-se claro que o público e o privado são usados para se referir à distinção política e doméstica, condenando a mulher à sua subordinação perante a figura masculina, pois essa divisão não é apenas ligada ao trabalho, mas sim ao gênero. Em sua investigação sobre as histórias femininas, Michele Perrot (2007) ressalta que suas características são generalizadas a partir de condutas pré-estabelecidas, advindas do nascimento, ditando o que são práticas femininas e masculinas, perpetuando assim a conjuntura do ser feminino de modo a ratificar seu isolamento na área doméstica que se deu durante séculos de subjugação.

Outro problema diante da dicotomia, além de imposição sobre as mulheres, é o fato da naturalização das mesmas na esfera privada. As mulheres têm sido vistas como "naturalmente" inadequadas à esfera pública, dependentes dos homens e subordinadas à família (OKIN, 2008). Alves e Pitanguy (2003) revelam que as mulheres nasceram para serem mães e para cuidar da casa. O papel de mãe e rainha do lar foi imposto de forma persuasiva, fazendo com que a grande parte das mulheres incorporassem tais elementos intrinsecamente, juntamente com a naturalização de que os homens não foram feitos para cuidar da vida privada.

Nessa senda, Menuci (2018) afirma que a sociedade é moldada através de uma perspectiva masculina tradicional, patriarcal e misógina baseada em hipóteses sobre diferentes naturezas e diferentes papéis naturais de homens e mulheres. No momento em que se toma como regra que a mulher deve ocupar o espaço doméstico, deixando o homem seguir seu caminho natural no âmbito público, está se perpetuando práticas históricas.

Esse pensamento, diretamente ligado às práticas e teorias do passado, trouxe diversos problemas e reflexões práticas, principalmente para as mulheres, visto que elas mesmas acreditavam serem seres inferiores apenas pelo fato de serem mulheres. Como refere Pierre Bourdieu (1995), a visão da mulher de si própria é colonizada pelo patriarcado, de modo que ela se percebe inferior, aceitando sua inferioridade e transpassando-a às outras. A mulher se tornou refém do homem, apagada diante da figura masculina, foi excluída dos espaços de poder e ficou totalmente sem voz em sua caminhada histórica.

Com a tomada de consciência feminina, as primeiras aparições fora do doméstico foram na forma de protestos em busca de independência. A longa luta para alcançar o direito de voto às mulheres é um dos mais importantes exemplos teóricos e práticos de combate feminista à dicotomia entre o privado e o público (PATEMAN, 1993). A luta feminista busca interromper esse processo de inferioridade e conquistar a isonomia entre os sexos, desmistificando as especificações biológicas que são empregadas como argumentos para justificar a subjugação feminina (BEAUVOIR, 1980).

Embora muito se fale aqui em feminismo e movimento feminista, que nada mais é do que a expressão social traduzida em união, surgindo a partir da busca feminina por suas maiores carências e em combate a desigualdade, é verdadeira a premissa de que o movimento feminista em si nasce no final do século XIX, se propagando até a contemporaneidade. Mesmo sem nome, esse movimento assumiu uma série de demandas femininas em virtude do reconhecimento de exclusão e subjugação da mulher na ordem social (NIELSSON, 2016).

Nessa linha, o poder do sexo masculino e as relações interpessoais arraigadas de hierarquia fizeram com que a associação feminina se refletisse em um movimento para lutar contra as formas de organização social tradicional, embasadas no autoritarismo masculino que atua no espaço público e na submissão da mulher que se esconde na área privada. A conquista da cidadania fez com que as mulheres fossem vistas, pela primeira vez, como possuidoras de direitos e capazes, indo contra o poder segregado que ditava qual era o papel que deveria ser desempenhado por elas (BIROLI; MIGUEL, 2014).

A partir da transição do doméstico para o público, a mulher conseguiu o direito de trabalhar, o direito de estudar, o direito ao voto e certa independência. Nos espaços de trabalho remunerado, que aos poucos foram sendo abertos à participação das mulheres, até hoje o sujeito homem aufere maior salário do que sua colega mulher que faz as mesmas atividades – exceto nos cargos do setor público. A participação sindical, raras vezes possui mulheres como membros de destaque de sindicatos. Isso não significa dizer que as mulheres não participem dessas associações, pelo contrário, elas são instigadas a participar, mas em poucos casos ocupam funções importantes que possam dar representatividade a tantas outras (ALVES, PITANGUY, 2003).

Desse modo, o movimento feminista possibilitou às mulheres uma mudança em seu papel social e avanços na conquista de direitos. No cenário atual, a mulher possui maior voz, maior liberdade de expressão, porém a sociedade, infelizmente, ainda possui o pensamento machista enraizado em seus discursos, pensamento que é trazido como explicação para certas desigualdades apontadas no âmbito trabalhista. Portanto, após muito tempo de história invisibilizada, as mulheres conseguiram romper com barreiras extremamente difíceis, sendo ainda há desigualdade de gênero no espaço público, fator que será demonstrado em um viés inicial no tópico a seguir.

Desigualdade salarial no estado do Rio Grande do Sul

Tendo em vista as consequências da dicotomia público-privada no entorno social, busca-se investigar dados que apontem o percebimento de menores salários auferidos por mulheres. A partir de todo o embasamento para chegar até aqui, é possível atrelar questões de desigualdade fomentadas no patriarcado e relacionadas diretamente com a distinção salarial entre homens e mulheres no mercado de trabalho brasileiro, com ênfase no Estado do Rio Grande do Sul. Também, não há como ignorar a divisão sexual do trabalho, a qual ainda legitima uma dupla jornada de labor exercida pela mulher, dentro e fora do doméstico.

Ao longo da história das mulheres, a luta feminista acaba abarcando diversas demandas, sendo, primeiramente, a liberdade feminina para estudar e adentrar no ramo de trabalho assalariado, e, *a posteriori*, a paridade das relações laborais no que tange à remuneração percebida. Segundo Christiane Monteiro (2008), no século XIX, além dos parcos rendimentos, as mulheres não tinham voz em processos decisórios dentro dos locais de trabalho, nos sindicatos e em partidos políticos.

A autora (2008) também relembra a dupla jornada de trabalho feminina enfrentada tendo em vista que, predominantemente, é a mulher que desempenha o cuidado e a nutrição dos filhos e parentes próximos. Nesse sentindo, mesmo na contemporaneidade são visíveis os problemas, como afirma Grando e Maciel (2018), onde o mercado de trabalho é identificado como sendo um dos campos sociais que mais possuem desigualdade.

A divisão sexual do trabalho é um fator determinante na desigualdade salarial de gênero. Ainda que ela tenha atingido o labor na área pública, ainda deverá exercer atividades no doméstico, tendo em vista que essas funções – da casa e dos filhos – não concernem ao masculino. Atentando-se para o fato de que as mulheres carecem de tempo para desempenharem atividades intelectuais e políticas (MENUCI, 2018).

Nessa mesma linha, Antunes (2002) aponta a conexão entre a divisão sexual do trabalho e o ramo profissional, a intensidade de capital intelectual

e a intensidade de trabalho efetuado correspondem aos postos de trabalho ocupados: o homem fica presente nas unidades de trabalho que exigem maior qualificação e técnica; já a mulher fica restrita a áreas onde é maior a necessidade de trabalho intensivo, isto é, de menor qualificação e menor importância.

A evolução da legislação trabalhista e a implementação de políticas públicas que se direcionam à mulher, são fundamentais para a valorização da força do trabalho feminino, contudo, tais avanços ainda não são capazes de eliminar as diferenças existentes em termos de ascensão na carreira e remuneração entre homens e mulheres no mercado de trabalho (PRONI, 2017). Sob essa perspectiva, Connell e Pearse (2015) afirmam que as mulheres são parte substancial da população economicamente ativa, sobretudo nos empregos menos valorizados.

Mulheres exercem atividades laborais ligadas ao trabalho confessional ou administrativo, atendimento ao consumidor, limpeza, merenda e outros tipos de trabalhos relacionados ao cuidado, como educação básica e enfermagem, correspondendo ao estigma feminino. Já os homens, predominam na indústria pesada, na mineração ou em transportes, se concentram em cargos de gestão, contabilidade, direito e em profissões técnicas, como engenharia e postos ligados a computação (CONNELL; PEARSE, 2015).

Rememorando os ensinamentos de Ana Maria Colling (2000), a historiadora conta que em tempos mais remotos jamais se admitiria que uma mulher fosse juíza, legisladora, advogada, médica, dentre outras profissões supervalorizadas. Isso porque a mulher era compreendida como histérica, emocional e incapaz. Havia a crença de que a mulher se deixaria levar por seus sentimentos e não conseguiria aplicar a lógica de tais profissões.

Mesmo modificando o pensamento refletido acima, ainda avista-se a discriminação em áreas preestabelecidas como tipicamente de homem ou de mulher. Merike Blofield (2014), afirma que a mulher é discriminada justamente por ter de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, visto que mulheres deixam de ir trabalhar para cuidar de seus filhos ou

parentes, é ela que precisa levá-los ao médico ou utilizando-se de licença maternidade. Não é recente que a concepção de que ter filhos é prejudicial para uma mulher que almeja uma carreira de sucesso, alcançando cargos que outras mulheres não atingiram. As diferenças salariais por sexo estão presentes nos mais variados âmbitos do trabalho e com isso é valido salientar que a discriminação de gênero se revela nas remunerações entre homens e mulheres principalmente no caso dos empregados com nível superior de educação, entre os quais as mulheres têm maior participação e superam em número dos homens (LEONE, 2013).

Diante do panorama apresentado identifica-se através de dados concretos a diferença salarial no Brasil e após, especificamente no Rio Grande do Sul. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apesar das diferenças entre os rendimentos de homens e mulheres terem diminuído nos últimos anos, em 2016 elas ainda recebiam 76,5% dos rendimentos dos homens. Ainda, 39,1% dos cargos gerenciais são ocupados por mulheres, sendo que a diferença aumenta de acordo com a faixa etária, indo de 43,1% para mulheres de até 29 anos de idade e 31,8% no grupo de 60 anos ou mais (IBGE, 2016).

Conjuntamente, a pesquisa do IBGE (2016) ratifica que a influência da dupla jornada de trabalho da mulher, fazem com que ela se dedique 18 horas semanais a cuidados de pessoas ou afazeres domésticos, enquanto o homem dedica 10,5 horas semanais. A Coordenadora de População e Indicadores Sociais Barbara Cobo (2018) declara que as mulheres buscam trabalho com carga horária parcial, em função do tempo que precisam para realizar atividades privadas. Em atividades de labor em tempo integral, a mulher necessita trabalhar mais horas semanais para perceber valores equivalentes aos colegas homens, sendo um total de 54,4 horas semanais, contra 51,4 dos homens (IBGE, 2016).

O acesso da mulher à educação e qualificação revela que elas já possuem mais anos de estudo que os homens no Brasil, porém ainda a figura feminina ganha menos que a masculina. Segundo dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) do Ministério do Trabalho e Emprego, as

mulheres brasileiras são maioria entre os empregados registrados que possuem escolaridade elevada – nível de ensino superior completo ou pós-graduação – representando 60,2% em 2016 (último dado atualizado no Estado). A pesquisa aponta que, muito embora tenha havido diminuição da desigualdade no Estado do RS, a mulher ainda percebe, atualmente, expressivos 22,3% menos que os colegas homens.

Ademais, quanto ao salário médio entre empregados que possuem ensino superior, a mulher recebe, em média, R$ 4.360,00 e o homem R$ 7.004,70. Quanto a remuneração em nível de mestrado, o salário feminino R$ 5.991,20 e o masculino R$ 8.594,00. Já quem possui doutorado, a mulher recebe R$ 9.190,10 e o homem R$ 11.334,00 (RAIS, 2016). Logo, é evidente a acentuada discriminação de gênero entre profissionais que tenham o mesmo nível de graduação.

Barbara Cobo (2018, p. 32) afirma que "a mulher tem escolarização necessária ao exercício da função, consegue observar até onde poderá chegar à sua carreira, mas se depara com uma 'barreira invisível' que a impede de alcançar seu potencial máximo". A autora (2018) denomina tal evento como teto de vidro ou *glass ceiling,* o fenômeno ocorre principalmente por privilégios aos colegas homens, ou a própria limitação da mulher no espaço de trabalho.

Nos quatro últimos anos no Estado do Rio Grande do Sul, é gradativa a diminuição da desigualdade salarial, como afirma Cobo (2018), analisando os percentuais, a queda está relacionada fortemente com a queda da discriminação contra as mulheres. A respeito disso, imperioso é mencionar o estudo de Bezerra e Freisleben (2012), um dos mais expressivos em termos de diminuição da desigualdade pelo período em que fora pesquisado, sendo estudo pioneiro na temática. Os pesquisadores analisaram os anos de 1988 à 2008, sendo que homens analfabetos em 1988 auferiam renda aproximada de R$ 316,54 e mulheres analfabetas R$ 87,53; em 2008, homens analfabetos recebiam R$ 614,56 e mulheres R$ 259,49. Mesmo com a alfabetização as mulheres ainda auferiam menor renda que os homens.

Outros estudos também demonstram a diminuição da desigualdade salarial no Estado do Rio Grande do Sul. Mattei e Baço (2017, p.159) analisaram a desigualdade entre os anos 2000, 2007 e 2014, refletindo que "em 2000, as diferenças salariais entre homens e mulheres estavam em torno de 30%, em 2007 passam a representar, aproximadamente, 26,74%, e em 2014 caem para 25,16%". A diminuição é clara e isso se deve a intensa participação do movimento feminista e das demandas por igualdade de gênero aliada a tardia reprodução,

Todavia, ainda há discrepância latente de remuneração no Estado, segundo dados do RAIS em seu ano base 2016, a remuneração média em reais para o homem era de R$ 2.636,38 e para a mulher era de R$ 2.140,40. Assim, é possível perceber que por mais que haja uma diminuição nessa problemática, ainda há – infelizmente – desigualdade, perpetuando características da mulher como inferior, dissipando uma ideia de que o labor feminino não merece a mesma valorização que o colega homem com igual instrução.

Portanto, a desigualdade salarial entre os gêneros possui origem no início da história das mulheres, momento em que a mulher é subjugada e exilada no privado, resultando em uma tardia libertação que reflete no espaço público ocupado atualmente. É visível que no Estado do Rio Grande do Sul há uma latente desproporção no que tange ao percebimento de renda visto que a jornada dupla – quiçá tripla – da mulher retira dela tempo e forças para outras oportunidades que lhe poderiam ser ofertadas. Ainda que a redução da desigualdade salarial entre homens e mulheres esteja em evidência, combatida e diminuída, ainda existe um longo caminho a ser trilhado, não somente na questão salarial, mas na própria divisão do labor doméstico.

Considerações finais

Diante da pesquisa apresentada é possível avistar a retomada dos objetivos que moveram a confecção da mesma, como objeto inicial, percebe-

se que diante da história das mulheres, o sexo feminino foi invisibilizado e inferiorizado durante grande parte da sua história, acreditando que somente o sexo masculino era sujeito de direitos. Através da união feminina, as conquistas por direitos e permanentes demandas por igualdade ocorreram de forma tardia, perpetuando, de certa forma, a hierarquização social e a inferioridade feminina construídas pelo patriarcado, um dos objetos que auxiliaram a construção do texto e que se explicitou na obra de diversas autoras retratadas.

Ainda, observa-se a importância da resistência nos movimentos sociais, tendo como pilar o Movimento Feminista, o qual trouxe a visibilidade da figura feminina juntamente com o conhecimento de sua própria história, o que culminou com o terceiro objetivo do estudo, apontar a clara existência de uma dicotomia pública-privada que perpetuava a exclusão da mulher dos espaços de poder.

Outrossim, a dicotomia citada acima e seu rompimento fizeram parte da história das mulheres de forma valorosa para sua independência do feminino, saída do âmbito privado para acessar o público, introduzindo a mulher no mercado de trabalho. Tais elementos culminam na problemática estabelecida para a elaboração da pesquisa, remontando que a longa trajetória da mulher até a contemporaneidade não assegura as mulheres brasileiras e, referente ao estudo em voga, as gaúchas a paridade no percebimento salarial. A elevada desigualdade salarial entre homens e mulheres é demonstrada pelos dados alarmantes refletidos em números.

A problemática da remuneração trabalhista é determinada por fatores como a divisão sexual do trabalho. No momento em que a mulher assume a responsabilidade pelo núcleo familiar, ela é penalizada na atividade profissional, afetando sua remuneração. As diferenças salariais no mercado de trabalho também são explicadas em diversas teorias como a do capital humano, que visa desenvolver as habilidades dos indivíduos para torna-los mais produtivos, e a teoria da segmentação do mercado de trabalho, que busca explicar os diversos tipos de emprego que existem no mercado.

A mulher apresenta melhor desempenho na educação e ainda sim possuí renda inferior à do homem. A diferenciação entre a remuneração de homens e mulheres que possuem ensino fundamental e médio completo e nível superior, reflete, através dos inúmeros estudos de consistência apontados nesse trabalho que a mulher ainda é alocada atrás do colega homem, recebendo menor visibilidade e remuneração. O panorama é positivo tendo em vista no que tange Rio Grande do Sul, a redução da desigualdade salarial entre homens e mulheres é crescente, refletindo os ganhos da luta feminista através da diminuição da desigualdade.

Referências

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo?** São Paulo: Brasiliense, 2003.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaios sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho.** 8. ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora na Universidade Estadual de Campinas, 2002.

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

BEZERRA; Fernanda Mendes; FREISLEBEN, Viviane da Silva. **Ainda existe discriminação salarial contra as mulheres no mercado de trabalho da região sul do Brasil? Evidências para os anos de 1988 e 2008.** Revista Cadernos de Economia, Chapecó, 2012.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e Política.** Editora Boitempo, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **Observações sobre a história das mulheres**. In: As Mulheres e a História. Lisboa: Dom Quixote, 1995.

BLOFIELD, Merike; MARTÍNEZ, Juliana. **"Trabajo, familia y cambios en la política pública en América Latina: equidad, maternalismo y corresponsabilidad"**. Revista Cepal, n. 114, p.107-125, 2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho e do Emprego. RAIS. **Relação Anual de Informações Sociais.** Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/portalmte/rais/#2>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

COLLING, Ana Maria. **A construção da cidadania da mulher brasileira**. Igualdade e Diferença. Ijuí: UNIJUI, 2000.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global.** Editora Inversos, 2015.

COSTA, Patricia Ávila. **Janela das Andorinhas: A experiência da feminilidade em uma comunidade rural**. 2007. 103f. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

GRANDO, Juliana Bedin; MACIEL, Renata. **A luta das mulheres por melhores condições de trabalho: A precarização das relações laborais.** São Paulo: Letras Jurídicas Editora Ltda – EPP, 2018.

FRIEDAN, Betty. **Mística Feminina.** Editora Vozes Limitada. Petrópolis, RJ. 1971.

IBGE. **Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos que o homem.** 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

LEITE, Miriam. **História das mulheres**. São Paulo: Revista USP, 1994.

LEONE, Eugenia Troncoso; TEIXEIRA, Marilane Oliveira**. "As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical"**. Carta Social e do Trabalho, Cesit, n. 21, p. 2-22, 2013.

LERNER, Gerda. **La creación del patriarcado**. Tradução Mónica Tusell. Barcelona: Editora Crítica, 1990.

MENUCI, Julia. **A efetividade da participação política de mulheres à questões de gênero: mulheres eleitas promovem políticas públicas para mulheres?** Rio de Janeiro: Editora Fi, 2018.

MONTEIRO, Christiane Schorr. **As conquistas e os paradoxos na trajetória das mulheres na luta por reconhecimento.** Dissertação apresentada para a obtenção do título em mestre em direito no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI. Santo Ângelo, 2008.

NIELSSON, Joice Graciele. **O liberalismo democrático-igualitário e a justiça feminista:** Um Novo Caminho. Tese de doutorado apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Val do Rio dos Sinos – UNISINOS, 2016. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6094/Joice+Graciele+Nielsson_.pdf;jsessionid=A5C1EF7520597A5192CEBDA65EE2D25E?sequence=1. Acesso em 5 de novembro de 2018.

OKIN, Susan. **Gênero, o público e o privado**. Tradução Flávia Biroli. Florianópolis: Revista Estudos Feministas, 2008. Vol.16 no.2.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. São Paulo: Editora Contexto, 2007.

PEDRO, Joana Maria. **As guerras na transformação das relações de gênero: entrevista com Luc Capdevila.** Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2005.

PRONI, Marcelo Weishaupt; PRONI, Thaíssa Weishaupt. **Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil.** Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2017.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** Tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1993.

SCOTT, J. W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Porto Alegre: Educação e Realidade, 2005.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. NIELSSON, Joice Graciele. **O campo como espaço da exceção: uma análise da produção da vida nua feminina nos lares brasileiros à luz da biopolítica.** PRIM@ FACIE João Pessoa: PPGCJ, v. 15, n. 30, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El discurso feminista y el poder punitivo.** In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; VALLADARES, Lola (Orgs.). El género en el derecho. Ensayos críticos. Quito: V&M, 2009.

18

A necropolítica de gênero e a morte sistemática de mulheres na américa latina: uma análise a partir dos casos de feminicídio julgados pela corte interamericana de direitos humanos

Laura Desordi Bortoli [1]
Manuela Hamester Pause [2]

1 Introdução

Dados oficiais, recentes e mais antigos têm convergido já há um longo tempo na demonstração de que a América Latina se constitui em uma das regiões mais perigosas e letais do mundo para as mulheres. Embora não se possa desconsiderar as diferenças culturais, históricas e políticas entre os diversos países, e mesmo em cada um deles nos mais diversos períodos históricos, é possível verificar, como aponto Rita Segato (2018), que a maior incidência de casos de feminicídio tenha profunda vinculação com a constituição e perpetuação do patriarcado como forma de dominação do corpo feminino, cenário nos quais a morte de mulheres em função de sua condição de gênero passa a ser um elemento constitutivo desta dominção.

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Unijuí. Bolsista PIBIC/CNPQ do Projeto de Pesquisa: "A Atuação Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos Em Questões De Gênero E Sexualidade E A Produção Das Vidas Nuas De Mulheres E Pessoas Lgbttis". E-mail: laura.desordi@hotmail.com.

[2] Acadêmica do Curso de Direito da Unijuí. Bolsista PIBIC/CNPQ do Projeto de Pesquisa: "A Atuação Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos Em Questões De Gênero E Sexualidade E A Produção Das Vidas Nuas De Mulheres E Pessoas Lgbttis". E-mail: manuelaphamester@hotmail.com.

Emquanto elemento estrutural do modelo de poder, afirma Marcela Lagarde (2004), a incidência de casos de homicídio de mulheres por razões de gênero, além de espelharem regioes e culturas violentas e patriarcais contam com a anuência – muitas vezes dissimulada - dos proprios Estados, os mesmos que, de acordo com as Cartas de Direitos da modernidade, deveriam garantir segurança para as mulheres e a efetivação de seus direitos humanos, seja na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer.

Diante deste contexto, o presente artigo tem como **objetivo** principal analisar a incidência do feminicídio no contexto latino-americano e a vigência de uma espécie de necropolítica de gênero, conforme denominado por Montserrat Sagot (2007), como forma de poder que ao gerenciar a vida humana, permite, ou produz a morte de mulheres como elemento constitutivo de suas relações. Para tanto, serão analisados especificamente os casos de feminicídio julgados e condenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorIDH): Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México; Caso Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala; Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala.

A partir desta abordagem, pretende-se responder ao seguinte **problema de pesquisa**: a condenação de México e Guatemala diante da CorIDH em função de casos de feminicídio, se analisadas de forma concomitante à outros dados sobre a incidência de tal crime na região pode indicar a configuração de uma forma de necropolítica de gênero como modo estrutural de constituição das relações de poder que permeiam os Estados no contexto latino-americano? Destaca-se aqui o caso González, sendo o primeiro caso em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o feminicídio como crime de Estado, trazendo um marco importante de reconhecimento das mortes de mulheres por razões de gênero.

Como **hipótese**, tem-se que é possível vislumbrar no contexto latino americano uma forma específica de necropolítica de gênero que tem se constituído como *modus operandi* estrutural das relações de poder dos Estados coloniais da modernidade liberal. Vale destacar, conforma Marcela Lagarde

(2004) que, para que o feminicídio ocorra, necessário a confluência da impunidade, negligência, omissão e conivência das autoridades do estado, que não criam segurança para a vida das mulheres, razão pela qual o feminicídio é um crime de estado, introduzindo assim, um elemento político na conceituação. Utiliza, na investigação, o **método** histórico de abordagem e o método indutivo de procedimento, a partir de um instrumental teórico consistente cuja análise fundamenta sua condução e suas reflexões.

2 Feminicídio e o contexto latino americano: um olhar a partir da corte interamericana de direitos humanos

Conforme a definição de Montserrat Sagot (2007), o feminicídio expressa dramaticamente a desigualdade de relações entre o feminino e o masculino, mostrando uma manifestação extrema de dominância, vulnerabilidade social, extermínio e impunidade. Neste constexto, pode-se inferir que maior incidencia destes crimes se dá especialmente em regiões nas quais o patriarcado consituiu-se, a longo prazo, como meio estruturação das relações de poder, especialmente sobre o corpo feminino, que usa as mortes de mulheres para a manutenção dessa dominação (SEGATO, 2018).

Para tanto, afirma Marcela Lagarde (2004), a incidência de casos de homicídio de mulheres por razões de gênero, além de espelharem regiões e culturas violentas e patriarcais tambem indicam formas de resposabilidade dos proprios Estados que deveriam garantir segurança para as mulheres e seus direitos humanos, seja na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer. Segundo a autora, para que o feminicídio ocorra, torna-se necessária a confluência de fatores como a impunidade, a negligência, a omissão e a conivência das autoridades do estado, razão pelo que este pode ser considerado um crime de Estado, introduzindo assim, um elemento político na conceituação, isto é, a responsabilidade do estado na produção das mortes de mulheres (LAGARDE, 2004).

Enquanto crime de Estado, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem analisado casos de feminicídio desde há muito tempo. Vale dizer que foi apenas nos anos 2000, por intermédio do caso González e outras X México e o desvelamento das atrocidades de Ciudad de Juárez, aliado a outras pesquisas desenvolvidas na Costa Rica que o conceito de feminicídio passou a ser utilizado na América Latina (MONÁRREZ, 2000). Desde então, o termo feminicídio passou a ser gradativamente incorporado em legislações nacionais, em um processo bastante singular em cada país. (GOMES, 2018).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por sua vez, por meio da CIDH e da CorIDH foi chamado a se manifestar acerca do tema, especialmente nos casos aqui serão aqui analisados: Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México; Caso Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala; Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala, nos quais houve uma referência aos crimes como formas específicas de violência de gênero, que resultaram em mortes de mulheres e portanto, em feminicídios. Seu quadro normativo de proteção inclui o reconhecimento dos direitos das mulheres através da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres – Convenção de Belém do Pará, que entrou em vigor em 1981, que se constituiu em um instrumento legal de padrões internacionais capaz de articular direitos iguais a homens e mulheres (PIOSEVAN, 2002). A partir deste caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, e a Corte passaram a ser demandadas para analisarem casos de responsabilidade estatal diante da morte de mulheres em razão das relações de poder envoltas em sua condição de gênero.

O primeiro deles é o emblemático caso Gonzáles e otras (Campo Algodoeiro) vs. México e a responsabilidade internacional do Estado mexicano pelo desaparecimento e posteriormente morte de 3 jovens, cujos corpos foram encontrados em uma plantação de algodão em *Ciudad Juárez* em 2001 (CorIDH, 2009). As vítimas eram Laura Berenice Ramos Monárrez, Claudia Ivette Gonzáles e Esmeralda Herrera Monreal, com respectivamente 17, 20 e 15 anos, e pobres, cujas mortes se enquadravam

em um padrão de assassinato de mulheres jovens, entre 15 e 25 anos, estudantes ou trabalhadoras de maquiladoras que iniciaram na década de 90 (CorIDH, 2009). Este padrão de assassinato incluía sequestro, cativeiro, e corpos encontrados em espaços públicos, como terrenos baldios, plantações de algodão, com sinais de violência, como estupros coletivos e outros tipos de abusos sexuais, tortura e mutilações.

Cabe destacar que Ciudad Juárez, integra o Estado Chihuahua, que foi na década de 1990, e continua na atualidade um dos mais violentos do México (HERNÁNDEZ, 2019), localizado na fronteira internacional com os Estados Unidos, o que contribui significativamente para o desenvolvimento de crime organizado, como o narcotráfico, tráfico de pessoas, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, entre outros (DOS REIS, 2019). em um cenário no qual a violência passa a ser o modo de vida da população, e a violência contra a mulher uma forma naturalizada de dominação.

Em função disso, é que se pode compreender que as atitudes das autoridades estatais diante da série de assassinatos não condiziam com a posição exigida de representantes legais, incluindo menosprezo diante das famílias e a manifestação de atitudes discriminatórias e concepções estereotipadas das mulheres desaparecidas como padrão de respostas (CorIDH, 2009). Esta atitude institucional visava minimizar a gravidade dos fatos, e em última instância, a culpar as próprias vítimas por seu modo de vestir, local em que trabalhavam, por sua suposta conduta, por andarem sozinhas ou até mesmo por falta de cuidados dos pais. Constituindo assim, ausência de interesse e vocação sexista dos agentes no enfrentamento do tema (CorIDH, 2009).

Neste contexto, o Estado foi responsabilizado pela falta de medidas de proteção às vítimas, sendo que duas delas eram menores de idade; falta de prevenção destes crimes, já que, havia e há pleno conhecimento da existência de um padrão de violência de gênero, que é responsável pela morte de centenas de mulheres e meninas assassinadas; falta de resposta das autoridades frente ao desaparecimento das mesmas; falta de diligencia na

investigação dos assassinatos, e falta da justiça e da reparação correta (CorIDH, 2009).

Segundo informações da CIDH durante a investigação do caso, desde 1993 existia um aumento significativo no número de desaparecimentos e homicídios de mulheres e meninas em Ciudad Juárez, os quais apresentavam padrões e/ou características similares, o que chamou atenção mundial tanto pela gravidade da violência, quanto pela deficiência do Estado em prover respostas diante dos delitos (CorIDH, 2009). Os crimes tornaram-se conhecidos como "as mortas de Juárez", destacando a profusão de corpos femininos expostos pelas ruas, muitas vezes com marcas como as usadas em gado, sem os seios e os olhos. Destes, a imensa maioria permanecia impune, sem investigação ou qualquer forma de persecução por parte das autoridades, configurando verdadeiras atrocidades em relação as jovens que morreram e seus familiares que não receberam a justiça e ao apoio adequados pela falha do sistema (PAINS, 2019).

É neste contexto que, em 1998, a antropóloga mexicana Marcela Lagarde y de Los Ríos populariza no contexto latino a utilização do termo feminicídio[3] (criado em 1992 pela pesquisadora americana Diana Russell) baseando-se em características comuns dos casos[4] e visando caracterizar esse tipo de violência como um fenômeno social. No caso de Juarez, as semelhanças identificadas foram o cativeiro de forma inicial e prolongada, o sadismo sexual[5], mutilação e morte por asfixia e o posterior abandono dos corpos em espaços públicos. De acordo com Lagarde e de Los Ríos (2004), a importância em tipificar os crimes como feminicídios era demonstrar

[3] No México, segundo o OCNF, o termo representa o "assassinato violento de mulheres cometido por misoginia, discriminação e ódio contra este gênero, em que familiares ou desconhecidos realizam atos de extrema violência brutalidade sobre os corpos das vítimas, em um contexto de permissividade do Estado que, por ação ou omissão, não cumpre com sua responsabilidade a vida e a segurança das mulheres". Disponível em <https://oglobo.globo.com/celina/cidade-que-mais-mata-mulheres-no-mexico-inspira-peca-de-protesto-no-brasil-1-23764918> acessado em 01 out 2019.

[4] importante salientar que cada região possui um significado/termo diferenciado para descrever o feminicídio.

[5] Conceito de sadismo sexual de acordo com o Manual MSD: "Sadismo sexual é o ato de infligir sofrimento físico ou psicológico (humilhação, terror) a outra pessoa para estimular excitação sexual e orgasmo." Disponível em < https://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/transtornos-psiqui%C3%A1tricos/sexualidade,-disforia-de-g%C3%AAnero-e-parafilias/transtorno-de-sadismo-sexual#targetText=Sadismo%20sexual%20%C3%A9%20uma%20forma,ou%20causem%20danos%20a%20outros.> acessado em 16 out 2019.

que tais atos não consistiam em simples homicídios, mas crimes de ódio extremo contra as mulheres (PAINS, 2019).

Devido a este histórico, o governo foi obrigado a adotar diversas medidas preventivas (HERNÁNDEZ, 2019). Como a criação da Comissão Especial do Feminicídio para investigar os crimes contra as mulheres em Ciudad Juárez em 2003; a Lei Geral de Acesso a Mulheres a uma vida Livre de Violência em 2007, que em seu artigo 21 define a violência feminicida[6]; o Alerta de Gênero de 2007, objetiva identificar contextos de violência contra mulheres e meninas em determinados territórios e definir ações governamentais de emergência para enfrentar o problema (VERMELHO, 2015);

A Corte concluiu que, desde 1993 existe em Ciudad Juárez um aumento significativo de homicídios de mulheres. Compostos por tamanha violência, violência sexual para o ato, que tornou os casos conhecidos mundialmente. Que por certa perspectiva foi influenciado e aceito pelo Estado, que alega ser um ato enraizado na sociedade patriarcal que permanece até os dias de hoje, e que não se muda do dia para a noite. Afetando inclusive, aqueles que deveriam proteger a população e garantir a justiça aos mesmos, ou seja, afetando as autoridades também. Originando respostas e atitudes ineficientes quanto à investigação dos crimes citados, dando uma sensação de impunidade, o que pode, em certos sentidos, ter dado a sensação de permissão para a realização destas violências contra a mulher na cidade. Até o ano de 2005, a Corte ainda constata que a maioria dos crimes continuam sem esclarecimentos, sendo os de violência sexual os em maior número (CorIDH, 2009).

O caso Veliz Franco y outros VS. Guatemala, consiste na falta de resposta eficaz do Estado diante da denúncia apresentada em 17 de dezembro de 2001 por Rosa Elvira Franco Sandoval, perante o Ministério Público sobre o desaparecimento de sua filha María Isabel Veliz Franco, de 15 anos de

[6] Artigo 21 a violência feminicida como "a forma extrema de violência de gênero contra as mulheres, produto da violação de seus direitos humanos, nos âmbitos público e privado, formada pelo conjunto de condutas misóginas que podem levar à impunidade social e do Estado e pode culminar em homicídio e outras formas de morte violenta de mulheres".

idade, que havia saído de casa em direção ao seu trabalho e não regressou[7]. O caso foi apresentado à CIDH pelos peticionários senhora Franco Franco Sandoval, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional e pela Rede de Não Violência contra as Mulheres na Guatemala e admitido em outubro de 2006, postulando a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos a vida, a integridade pessoal e dos direitos da criança, assim como violou os direitos da integridade pessoal da mãe da vítima, Rosa Elvira Franco, dos irmãos Leonel Enrique Véliz e José Roberto Franco e seus avós maternos Cruz Elvira de Franco e Roberto Franco.

Durante a jurisdição da Comissão, uma série de recomendações foram realizadas ao Estado, como o pedido de conclusão das investigações e reparações aos familiares (CIDH, 2014). Entretanto, o Estado não realizou nenhuma das recomendações propostas para que a sentença fosse reparada, o que fez com que a Comissão passasse o caso a jurisdição da Corte em 3/05/2012, recomendando que esta denunciasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos artigos 4, 5, 19 e 24 da Convenção Americana, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará (CIDH, 2014).

A Corte sentenciou o caso em maio de 2014. Durante a jurisdição, o Estado aceitou suas responsabilidades pela omissão de algumas práticas forenses sobre o cadáver, pelo atraso da investigação causado por um conflito de competência e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de um suposto assassinato (CorIDH, 2014). No entanto, não se eximiu de alegar a não competência da Corte,

[7] Maria Isabel Veliz Franco tinha 15 anos de idade, era estudante, e tinha acabado de finalizar o terceiro ano do ensino básico. Estava em férias e trabalhando temporariamente. Vivia com seus pais, irmãos e avós maternos. Em 17/12/2001, sua mãe, Rosa Franco, pelas 16 horas, foi até o serviço de investigação Criminal da Polícia Nacional Civil da Guatemala, para denunciar o desaparecimento de sua filha, informando ainda que no trabalho da fiha, foi informada que, no dia 16/12, por volta das 19 horas, um homem com um aspecto estranho apareceu, perguntou por María Isabel, que saiu junto com o homem. Após a denúncia feita pela mãe da vítima, não foi constado nenhuma diligência policial para a busca da vítima. No dia seguinte, a Polícia Nacional recebeu uma chamada anônima que indicando a localização de um cadáver que aparentava sinais de violência (CorIDH, 2014), que mais tarde foi reconhecido como sendo de Maria Izabel. O corpo estava com uma toalha sobre a cabeça, com a presença de vômitos pela boca e nariz. A vítima estava vestida com uma calça azul, blusa de manga curta da cor preta, meias coloridas e botas de couro branco e apresentava ferimentos nos olhos e mordidas nas orelhas e lesões no crânio. Na necropsia, foi apontado que o corpo de María Isabel tinha um hematoma epidural, fratura no crânio, sinais de asfixia e outras lesões, mas que seus órgãos genitais estavam "normais" (CorIDH, 2014).

devido ao não esgotamento dos recursos internos para a investigação do caso, o que foi desconsiderado diante de uma clara inercia nas investigações do caso durante a jurisdição interna do Estado.

A Corte, portanto, reconheceu que o Estado violou o direito de prevenção à María Isabel Veliz Franco, visto que era obrigado a considerar a existência de um risco para a menina especialmente em um contexto de elevados números de homicídios violentos e de violencias contra mulheres na Guatemala. Reconheceu também a existencia de falhas na investigação e na preservação de provas, assim como uma demora inexplicável nas investigações que resultaram inconclusivas, concluindo pela violação do dever do Estado em proteger María Isabel, que era criança na época dos fatos, assim como era uma mulher (CorIDH, 2014). Não obstante, foi considerado também pela CorIDH que a morte de María Isabel ocorreu por razões de gênero, dado a forma violenta em que foi morta e a forma como seu corpo foi encontrado.

Diante dos fatos, a Corte sentenciou o Estado a adotar uma série de medidas, como, o dever de conduzir eficazmente a investigação, afim de indentficar, processar e sancionar os responsáveis pelo caso; no prazo de um ano, realizar um ato de desculpas públicas; elaborar um plano de fortalecimento que inclua um repasse adequado de recursos para ampliar as atividades de enfrentamento à violência contra as mulheres em todo o território nacional; implementar o funcionamento dos órgãos juridiscionais especializados e de fiscalização especializada; implementar programas e cursos para funcionários públicos pertencentes ao Poder Judicial, Ministério Público e Polícia Nacional que estão vinculados a investigação de homicídios de mulheres, sobre matéria de prenvenção, eventual sanção e erradicação de homicídios de mulheres e capacitá-los sobre a devida aplicação de normativa pertinente, dentre outras (CorIDH, 2014).

Durante o curso do caso Veliz Franco, nova denúncia foi feita contra o Estado da Guatemala, dando origem ao caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela violação

do dever de proteção à vida e integridade pessoal de Claudina Isabel Velásquez Paiz, 19 anos. Ao não retornar para casa no dia 12 de agosto de 2005, seus pais fizeram uma tentativa frustrada de registrar o desaparecimento, uma vez que não havia se passado 24 horas do desaparecimento. No da seguinte ao desaparecimento, passadas as 24 horas institucionalmente exigidas, o corpo de Claudina Velásquez foi encontrado sem vida e com sinais de violência e violência sexual[8]. Segundo a CorIDH (2015), apesar do conhecimento das autoridades estatais da existência de um contexto de violência contra as mulheres no Estado da Guatemala, o Estado não adotou medidas imediatas de busca e proteção durante as primeiras horas do desapareciemnto de Claudina (CIDH,2015).

As principais denúncias contra o Estado versaram sobre as falhas nas investigações, como a deficiência no manejo das análises e das evidências coletadas, as falhas na preservação da cena do crime, irregularidades na necropsia, falta de análises em diversas partes do corpo da vítima para verificar a possível violação sexual, e o fato do Estado ter agido tardiamente para a diligência do caso (CorIDH, 2015). Denunciou-se, assim, a presença de esteriótipos discriminatórios que impactaram na falta de diligência da investigação, uma vez que decorridos 5 anos da morte da vítima, o Estado ainda não tinha proporcioando informações de conclusão do processo, das medidas que foram tomadas para o avanço da investigação e nem empreendido esforços para bsucar esclarecer o caso, identificar e punir os responsáveis.

[8] Segundo a descrição dos fatos narrados na sentença: na madrugada do dia 13 de agosto de 2005, por volta das 2:50 ou 2:55, os pais de Claudina fizeram um telefonema para a Polícia Civil Nacional e, em resposta, uma patrulha se dirigiu ao local, sendo informada de que os pais estavam buscando sua filha. Os agentes informaram aos pais da vítima que nada mais poderia ser feito e que eles deveriam esperar pelo menos 24 horas para poderem reportar o desaparecimento de Claudina. Entre três e cinco da manhã, o Corpo de Bombeiros da Guatemala recebeu uma chamada anônima sobre um cadáver, que contava com um projétil de bala na testa, usava calça, blusa, boné e sandálias, todas manchadas de sangue, o sutiã da vítima encontrava-se entre as calças e o quadril, o zíper estava aberto e a blusa estava virada do avesso. Apresentava no corpo marcas vermelhas ao redor dos olhos e bochecha no lado esquerdo, escoriações no joelho esquerdo e sem reação vital (CorIDH, 2015). Por volta das sete e meia da manhã, o corpo foi transportado por uma unidade policial. No dia 13 de agosto os pais de Claudina reconhecerem o corpo de sua filha, tendo sido declarado seu óbito. Também no dia 13, receberam, no início da tarde, por escrito, a denúncia de desaparecimento de Claudina Velásquez, mostrando a atuação extremamente tardia da Polícia Nacional (CorIDH, 2015).

Diante destas circunstâncias, o caso foi apresentado na CIDH em 10 de dezembro de 2017, pelo Instituto de Estudos Comparados em Ciências das Sanções da Guatemala, Jorge Rolando Velásquez Durán e Carlos Antonio Pop AC. Através da admissão do caso pela Comissão em outubro de 2010, concluiu-se que o Estado era responsável pela violação dos direitos a vida e a integridade pessoal, consagrados na Convenção Americana, com conexão com a obrigação que impõe ao Estado no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, assim como a violação do direito da integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana em prejuízo de Jorge Ronaldo Velásquez Durán, Elsa Claudina Paiz Vidal Velásquez e Pablo Andrés Velasquez Paiz (CIDH, 2015).

A Comissão ainda realizou recomendação ao Estado, dentre essas a de completar a investigação de maneira imediata para esclarecimento do assassinato de Claudina, de forma a identificar, julgar e sancionar os responsáveis, adotar protocolos de investigação e de serviços para serem utilizados em todos os delitos que se relacionem desparecimento, violência sexual e homicídios de mulheres, reparar os familiares de Claudina, implementar uma política estatal para a prevenção de casos de violência contra as mulheres, fortalecer a capacidade institucional de combater a impunidade diante de casos de violência contra as mulheres através de investigações criminais efetivas com perspectiva de gênero, implementar um sistema de informações e estatísticas adequados que permitam acompanhar a evolução das políticas públicas de prevenção, sanção e eliminação da violência contra a mulher, adotar programas de reforma educativa para promover os direitos das mulheres e sua não violência e discriminação, adotar políticas públicas e programas institucionais integrados para a eliminação dos estereótipos discriminatórios sobre as mulheres, dentre outras (CIDH, 2015). Além disso a Comissão considerou que a falta de proteção da vítima e a falta de investigação da sua morte, constituem um reflexo da situação subjacente de discriminação contra as mulheres na Guatemala (CIDH, 2015).

Por conseguinte, ainda sob jurisdição da CIDH, foi reconhecido que este caso está inserido em um contexto de elevados níveis de violência contra mulheres e meninas na Guatemala, bem como de impunidade generalizada deles. Em particular, a Comissão declarou que as agências organizações intenacionais e nacionais, bem como organizações não-governamentais, declararam preocupação desde 2001 com a falta de conformidade das diligências do Estado para prevenir, investigar e punir atos de violência contra as mulheres, observando que, apesar da existência de várias instituições de proteção às mulheres, essas sofrem de fraca cooperação estatal e falta de recursos para realizar seus programas de forma efetiva (CIDH, 2015).

O Estado foi notificado da manifestação da CIDH em 5/12/2013, e se manifestou, neste caso, ao contrário do primeiro, informando que não reconhecida responsabilidade internacional sobre o caso, e que, portanto, não cumpriria as recomendações (CIDH, 2015). Diante disso, a Comissão submeteu o caso à jurisdição da Corte em 5 de março de 2014, solicitando que esta declarasse a responsabilidade internacional da Guatemala e que ordenasse ao Estado o cumprimento das medidas de reparação. Após o recebimento do caso, a Corte informou sua submissão do caso ao Estado e aos representantes das vítimas em 16 de maio e 4 de junho de 2014, e emitiu uma sentença condenatória acolhendo as reivindicações da acusação e reconhecendo os crimes como crimes de gênero, e o caso como de feminicídio[9] (CorIDH, 2015).

Importante ressaltar, neste caso, que a Corte reconheceu a existência de eixos constituintes de um padrão sistemático de violações aos direitos humanos das mulheres, como uma prática aplicada e tolerada pelo Estado. Assinalou ainda que, após um conflito armado no país, onde mulheres tiveram seus corpos rebaixados a objetos para uso do exército em total

[9] Como formas de reparação foram enumeradas diversas formas de cumprimento de sentença, sendo essas o dever de conduzir uma investigação eficaz, examinar as irregularidades administrativas, oferecer tratamento médico para os familiares da vítima e incorporar no currículo do sistema educativo um programa a fim de erradicar a discriminação de gênero e a violência contra a mulher.

impunidade, em 2001 surgiu um contexto de aumento de homicídios e violência contra as mulheres na Guatemala, que chegaram a 920 casos no ano de 2005, ano da morte de Claudina Velásquez (CorIDH, 2015). Neste contexto, o Estado violou a obrigação de investigação como uma possível manifestação de violência com enfoque de gênero, de tal modo que a não consideração e investigação do crime reforçaria os estereótipos e as desigualdades de gênero presentes no país, configurando uma forma de violência contra a mulher e discriminação com o seu acesso a justiça (CorIDH, 2015).

Dado a apresentação dos fatos dos dois casos julgados pela Corte, cabe-se destacar que poucas medidas foram realizadas pelo Estado da Guatemala, e que o padrão de violência ainda se faz presente. Entretanto, esses casos mostram que existem padrões estereotipados dentro do próprio Estado, assim como por parte dos que investigam os casos, como a Polícia Nacional e integrantes do Poder Judiciário. Nota-se, nos dois casos, que a vítima é culpabilizada com base nesses critérios discriminadores, onde se faz diversas suposições sobre a vítima, sobre o valor da sua vida e a importância da investigação de seu caso, tendo por base a forma como ela estava vestida e o lugar onde o cadáver foi encontrado (CorIDH,2014).

Ademais, além das discriminações, existe uma invisibilidade da violência contra as mulheres na Guatemala, visto a ausência de dados estatísticos oficiais de crimes de gênero, assim como de homicídios. É importante salientar que a violência contra mulher concentran-se nos maiores centros urbanos do país, sendo que as mulheres vítimas desses crimes eram residentes de bairro populares, envolvidas com atividades não produtivas, não eram qualificadas ou eram estudantes (CorIDH,2014). Através disso, pode-se confirmar que a violência é inserida em corpos femininos, e que essa dominação do masculino sobre o feminino é uma forma de selecionar quem pode viver ou morrer, e, portanto, uma forma de exercício de poder biopolítico (AGAMBEN, 2010).

3. A persistência do feminicídio e a necropolítica de gênero

Com objetivo de se entender o porque da persistência de casos na região da América Latina, uma análise do contexto cultural de violência se faz necessário, dito isso, pode-se ver que, México e Guatemala, são duas regiões extremamente violentas, assim como são existentes pré-conceitos sociais enraizados na sociedade. Isso se demonstra quando a Ciudade Juárez, localizada no México, desde 1993 se destaca em relação aos crimes de violência contra as mulheres e a deficiente resposta do Estado diante os crimes; em 2006 ocupou o 4º lugar em homicídios de mulheres entre as cidades mexicanas.

A região da Guatemala, por sua vez, segundo a ONU Mulher, a ocupa a décima posição entre os 14 países latinos americanos com maior número de homicídios e qualquer forma de violência contra a mulher por razões de gênero (SER, 2016). Desde 2000 até o ano de 2016, 10 mil mulheres foram assassinadas e 90% desses crimes se mantém na impunidade, segundo o Observatório do Grupo de Mulheres da Guatemala (SER, 2016). Como dado mais recente, o Relatório do Ministério Público, do ano de 2016, aponta que de janeiro a novembro obteve 49 mil denúncias por violência e 620 mulheres assassinadas (SER,2016).

Visto a incidência dos crimes e o aumento alarmante dos casos de feminicídio, algumas medidas, mesmo que tardias começaram a ser tomadas por parte do governo local. A principal medida é a Fiscália contra el Delito de Feminicídio en el Ministério Público (INAUGURAN,2016). Essa fiscalização tem como principal objetivo fiscalizar os delitos com uma investigação com enfoque de gênero em todos os casos de mortes violentas de mulheres (INAUGURAN, 2016). Entretanto, essa medida pode ser considerada tardia, sendo posta apenas no ano de 2016, deixando impunes os casos anteriores, assim como a cultura da violência e o patriarcado puderam ser perpetuados e reproduzidos pela sociedade.

Uma reprodução de um sistema patriarcal e da violência, além de ser perpetuada pela sociedade, pode ser visto reforçados em discursos políticos na Guatemala. Isso é ilustrado na fala do Vice Presidente da Guatemala

que, durante uma entrevista, disse que "A história julgará a cada um de nós nos afazeres da sua vida. Até como nos comportamos em casa. Quantas vezes deixamos o olho roxo à esposa ou a esposa ao esposo. Porque todos atacam os homens, mas as mulheres às vezes são agressivas e não ficam quietinhas" (ARAYA, 2019). Argumentos como esse, vindo de uma autoridade política, são de fato assustadores, visto que o impacto que um discurso como esse emana perante uma sociedade é imenso, fazendo com que se reflita uma postura e uma linha de pensamento (ARAYA, 2019).

Diante disso, pode-se entender que a cultura da violência é marcada nos corpos femininos, de modo que se tem reforçado, em vários âmbitos da sociedade uma cultura extremamente patriarcal e violenta. Conforme a ONU Mulheres,

> A violência contra as mulheres tem se manifestado de forma contínua na história da Guatemala e a violência de gênero tem sido perpetuada como uma ferramenta de subordinação e controle da vida e do corpo das mulheres, sustentada por uma cultura patriarcal e conservadora, e um sistema frágil de segurança e respostas judiciais que geram impunidade. (ONU Mulheres).

Em relação à violência de gênero do México, percebe-se que um dos fatores estruturais que motiva a referida violência contra a mulheres em Ciudad Juárez é a modificação dos papéis do provedor da família. Já que, a partir de 1993, houve um grande desenvolvimento da indústria maquiladora na fronteira, o qual dava preferência para a contratação de mulheres, ocasionando assim, uma grande mudança na vida laboral das mulheres e seus papéis em relação as famílias. Porém, "a mentalidade patriarcal não acompanhou tamanha velocidade, o que ao ponto de vista Estatal, foi um dos motivos para o surgimento da tamanha atrocidade cometida" (CorIDH, 2009 item 129, pg.35).

Estatisticamente, de 60 a 70% dos homicídios de mulheres registrados ocorrem por razões de gênero; enquanto menos de 8% dos homicídios dos homens são cometidos por estas razões (SAGOT, 2013). O que demonstra o alto índice de mulheres que morrem anualmente simplesmente

por serem mulheres, como constatado pela organização não governamental (ONG) Observatório Nacional Cidadão, que relata que, a cada 16 minutos morre uma mulher vítima de homicídio doloso ou feminicídio no México, sendo armas brancas e de fogo as mais utilizadas para o crime (GIRALDI, 2018).

Segundo Sagot (2013), o feminicídio é uma forma dos homens demonstrem seu domínio e controle sobre as mulheres, coisificando-as, através da manifestação concreta de um sistema social e de gênero com profundas desigualdades; advindos de um processo histórico patriarcal que permanece até a atualidade. Sendo isto, a forma que a Necropolítica achou para obrigar as mulheres a aceitarem as regras masculinas e preservá-las; através de discursos e práticas que geram políticas desiguais, levando os corpos femininos a vulnerabilidade e até mesmo a morte, por meio da ideia central de biopoder baseado na noção de soberania (MBEMBE, 2003; CASPER Y MOORE, 2009).

A violência contra as mulheres tem sido perpassada de geração em geração, através de uma sociedade baseada na desigualdade de gênero, que acaba ocasionando o senso de impunidade, terror, domínio e vulnerabilidade social para as mulheres (JOHNSON, 2008). Com o objetivo de aterrorizá-las e empoderar os homens, através de condutas políticas sexuais que buscam controlar as mulheres por intermédio de ameaças, dominação, imposição de limites em seus movimentos, tranquilidade e conduta, tanto na esfera pública quanto na privada. Sendo está a representação do feminicídio e a expressão de última vontade masculina, através da demonstração de poder, domínio e controle da vida das mulheres (CAPUTI, 1987).

A Necropolítica caracteriza-se pela presença de normas sociais que justificam o modo dos homens tratarem a mulher como “suas”, ou seja, agirem como se fossem donos delas; através da aceitação da comunidade da violência masculina, de modo que fosse algo normal e aceitável. Sendo uma forma de valorar a agressividade masculina e autoritária, exaltando um bom homem e companheiro ou possível companheiro. Uma segunda

característica é a existência de altos níveis de tolerância em relação as variadas formas de violência contra as mulheres; principalmente contra as mais vulneráveis por motivos de classe social, etnia, idade e condição migratória (SAGOT, 2013).

Outro ponto a ser observado é o fato de que, a Necropolítica também está intimamente ligada com o alto grau de impunidade que a sociedade impõe aos criminosos de cometem feminicídio. Segundo investigações na América Central, a grande maioria dos feminicídios desta região nunca foram sentenciados, ou seja, os casos nunca receberam uma sentença final, e as famílias nunca receberam a justiça adequada pelas atrocidades cometidas as entes queridas (CARCEDO, 2010). O que demonstra a falta de vontade política para enfrentar e punir as pessoas que cometem inúmeras violências contra as mulheres, uma estrutura extremamente desigual, onde há obviamente cumplicidade entre os Estados e seus participantes, compondo assim, o eixo essencial para o funcionamento da Necropolítica de gênero (SAGOT, 2013).

2. Considerações finais

Diante da análise dos casos, pode-se entender as duas regiões da América Latina, sendo essa a Guatemala e o México, possuem marcado no seu histórico inúmeros casos de violência contra a mulher, sendo essa sua forma mais grave, o feminicídio. Através de perspectiva necropolítica, pode-se entender que essas regiões são marcadas por padrões socioculturais patriarcais, que se manifestam em inúmeras áreas, sendo essas públicas e privadas. Com isso, entende-se que o culturas patriarcais são enraizadas na sociedade, de forma que se cria um controle sobre os corpos femininos.

Outrossim, demonstra-se que a atuação Estatal diante dos casos de violência contra a mulher e discriminações de gênero é extremamente importante, demonstrando qual a importância desses crimes perante as autoridades. Isto é, quando casos de violência ficam impunes, reforça a cultura patriarcal, aumentando o pensamento de controle masculino sobre

os corpos femininos, assim como demonstra quais as vidas importam, utilizando-se de uma teoria Biopolítica.

Ao se entender o funcionamento do Sistema Interamericano, assim como os devidos instrumentos utilizados por esses sistemas a proteção do direitos humanos e dos direitos humanos das mulheres, com a análise dos casos se deu uma devida perspectiva de como são utilizados esses instrumentos e como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos agem diante de crimes de feminicídio. Pode-se perceber que ambas, Corte e Comissão, reconhecerem o conceito de feminicídio internacionalmente, como um dispositivo que permite caracterizar a morte de mulheres por razão de gênero, é um modo para que se busque dar maior atenção a este tipo de violência recorrente mundialmente.

Assim, tendo esse reconhecimento por esses dois órgãos do Sistema Interamericano, faz com que a violência e a discriminação contra a mulher não se torne algo comum entre os Estados. Diante disso, é visto que o Sistema Interamericano, sendo eles tanto os sistemas regionais e globais, está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção aos direitos humanos, garantindo um sistema democrático, e permitindo o devido acesso à garantias judiciais.

3. Referências

AGAMBEN, Giorgio. 2010. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. 2a ed., Belo Horizonte, UFMG, 2010.

ARAYA, Carolina Vásquez. Guatemala: Vice-presidente minimiza culpa por violência contra as mulheres. **Diálogos do Sul**, Cidade da Guatemala, 10 abril 2019. Disponível em: https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/direitos-humanos/57890/guatemala-vice-presidente-minimiza-culpa-por-violencia-contra-as-mulheres. Acesso em: 17 out. 2019.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 de set. 2019.

CorIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso González Y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México**. 16 novembro 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf . Acesso em: 27 set. 2019.

CorIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala.** 19 novembro 2015 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf. Acesso em: 29 out. 2019.

CorIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala.** 19 maio 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2019.

GIRALDI, Renata. **México registra piores dados de feminicídio este ano.** Publicado em: 28 maio 2018 – Brasília. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-05/mexico-registra-piores-dados-de-feminicidio-este-ano> Acessado em 08 out 2019.

GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis , v. 26, n. 2, e39651, 2018 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000200201&lng=en&nrm=iso. Acesso em 26 de agosto de 2019.

HERNÁNDEZ, Anabel. **A guerra contra as mulheres no México**, postado em: 19/08/2019. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/a-guerra-contra-as-mulheres-no-m%C3%A9xico/a-50084768. Acessado em 10 set 2019.

INAUGURAN, Fiscalía de delitos contra el Femicidio. **Ministerio de Gobernación**, Guatemala, 23 novembro 2016. Disponível em: https://mingob.gob.gt/inauguran-fiscalia-de-delitos-contra-el-femicidio/. Acesso em: 17 out. 2019.

SAGOT, Montserrat. 2007. Femicidio(feminicidio). **En Diccionario de Estudios de Género y Feminismos,** editado por Susana B. Gamba, Dora Barrancos, Eva Giberti y Diana Maffía. Buenos Aires, Argentina: Editorial Biblos.

PAINS, Clarissa. **Cidade que mais mata mulheres no México inspira peça de protesto no Brasil**. Postado em 27/06/2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/celina/cidade-que-mais-mata-mulheres-no-mexico-inspira-peca-de-protesto-no-brasil-1-23764918. Acesso em: 01 de out de 2019.

LAGARDE, M. Por la vida y la liberdad de las mujeres: fin al femicídio. El dia, V., fevereiro, 2004. Disponível em: http://www.cimacnoticias.com.mx/especiales/comision/diavlagarde.htm. Acesso em: 23 ago. 2019.

MONÁRREZ, Julia Estela Fragoso. "La cultura del feminicídio en Ciudad Juarez - 1993-2001". In: *Revista Frontera Norte*, v. 12, n. 23, p. 87-117, enero-julio, El Colegio de la Frontera Norte: Mexico, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOSEVAN, Flávia; FREITAS, Daniela Castanha de. O pacto de San José da Costa Rica e a jurisprudência interamericana em matéria de direito à saúde. **Revista do Direito UNISC.** Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 54, p. 205-225, jan./abr. 2018. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/11843/7331. Acesso em: 17 out. 2019.

REIS, Bruna Dos, **A luta das mulheres mexicanas pela revolução e o que podemos aprender.** Postado em 20/07/2017. Disponível em: http://liberdadeeluta.org/node/264. Acesso em: 17 out. 2019.

SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. **Revista Estudos feministas,** Florianópolis. 13(2): 256, p.1-21. maio-agosto, 2018.

VERMELHO, Portal. **México lança medidas para combater violência contra as mulheres.** Publicado em 03/08/2015. Disponível em <http://www.vermelho.org.br/noticia/268410-7> Acessado em 17 out 2019.

SER, Mulher é uma questão de risco na Guatemala. **Pátria Latina**, Guatemala 26 dezembro 2016. Disponível em: http://www.patrialatina.com.br/ser-mulher-e-uma-questao-de-risco-na-guatemala/. Acesso em: 17 out. 2019.

19

Perseguição e o controle reprodutivo em El Salvador: o caso Evelyn Hernández

Manuela Hamester Pause [1]
Ana Claudia Delajustine [2]

Considerações iniciais

Em El Salvador, o direito de mulheres que decidem por abortar é rejeitado diante da lei mais severa do mundo sobre a proibição do aborto. O país conta com uma lei que proíbe o aborto em qualquer circunstância, até mesmo em caso de risco de vida da mãe e em casos de violência sexual. Um território extremamente conservador, com influência direta da Igreja Católica nas tomadas de decisões políticas, se afasta de qualquer forma de discussão ou sugestão para flexibilização da lei.

Diante disso, as mulheres do país sofrem com grandes dificuldades e obstáculos para conseguir ter acesso a algum método contraceptivo, assim como possuem recursos financeiros limitados e pouco acesso ao sistema de saúde para orientações sobre saúde reprodutiva ou educação sexual. Como resultado, segundo o Ministério da Saúde, houve em El Salvador, no ano de 2018, 19.290 abortos clandestinos, sendo que mais de um quarto

[1] Graduanda no curso de Direito/UNIJUÍ, bolsista CNPq. Integrante do grupo de pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. E-mail: manuelaphamester@hotmail.com

[2] Mestranda no Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos/UNIJUÍ, bolsista CAPES. Graduada em Psicologia/UNIJUÍ. Integrante do grupo de pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. E-mail: anacdelajustine@gmail.com

das mulheres tinha menos de 18 anos (ROSAS, [2018?]). Ademais, a severa lei incrimina mulheres de forma errônea após a interrupção voluntária da gestação, sendo condenadas por crimes de homicídio, denunciadas pelos próprios profissionais de saúde de hospitais públicos (ROSAS, [2018?]).

Evelyn Hernández sofreu as consequências do conservadorismo que resiste em El Salvador. A jovem sofreu um aborto espontâneo no banheiro de sua casa, no interior, e procurou um hospital púbico, acompanhada de sua mãe, resultando na denúncia e prisão por homicídio. Evelyn sofria recorrentes violências sexuais de um agressor que ameaça sua mãe, caso ela o denunciasse. Ela tampouco sabia que estava grávida. Mesmo assim, ficou presa 33 meses, até que foi absolvida em novo julgamento que teve repercussão mundial em agosto de 2019.

O presente artigo traz o caso de Evelyn Hernández como uma forma de denúncia do controle sexual e reprodutivo existente na América Latina, em especial em El Salvador. Nesse sentido, os objetivos do trabalho consistem em: 1) pesquisar os nuances do caso de Evelyn; 2) denunciar o controle reprodutivo que atua sobre as mulheres em El Salvador; e 3) analisar a perseguição que resulta em encarceramento das mulheres que passam por emergências obstétricas e aborto no território salvadorenho.

Para análise dessas questões, o artigo divide-se em duas partes: a primeira busca desvelar as particularidades do caso da jovem de El Salvador, e o controle reprodutivo que atua no território, levando à sua prisão. A segunda parte traz as características do encarceramento das mulheres que passam por emergências obstétricas e abortos, a perseguição que elas sofrem, e a relação com o controle dos corpos femininos.

O problema que norteia essa pesquisa, que utiliza como centro para o eixo teórico o caso de Evelyn Hernández, é encontrar de que maneira o controle reprodutivo presente em uma lei essencialmente restritiva em El Salvador, atua como fator predominante para que ocorra uma perseguição contra as mulheres, a qual tem como resultado o encarceramento com pena de trinta à cinquenta anos.

Para a concretização deste estudo, a metodologia de abordagem foi através da fenomenologia hermenêutica (STEIN, 1979), visando uma aproximação entre o sujeito (pesquisadoras) e o objeto de pesquisa (a perseguição de mulheres que sofrem emergências obstétricas e abortos). Considera-se que os sujeitos pesquisadores estão aqui implicados de forma direta, pois estão relacionados com o objeto, com a possibilidade de sofrer as consequências de seus resultados. Essa compreensão diz respeito à condição de mulher das pesquisadoras, que as posiciona no universo onde gira a pesquisa.

A prisão de 33 meses por um aborto espontâneo: o controle reprodutivo

Evelyn Hernández teve uma gravidez consequência de um estupro recorrente, o qual nunca foi denunciado por ameaças do agressor direcionadas à sua mãe. Evelyn não sabia de sua gestação, até que no dia 6 de abril de 2016, em uma comunidade rural da província de Cuscatlán, em El Salvador, sentiu dores e foi ao banheiro de sua casa, onde sofreu hemorragia e desmaiou (MALDONADO, 2019).

Após ser levada à um hospital da cidade de Cojutepeque, por sua mãe, os médicos determinaram que ela havia abortado. Assim "começou então seu calvário, prisão e julgamento" (MALDONADO, 2019). A denúncia partiu de um médico do hospital ao qual Evelyn foi levada; e ela foi julgada como autora de um aborto voluntário, quando na verdade, sofreu de um aborto espontâneo, consequência de uma sequência de violências sexuais.

A realidade de quem aborta em El Salvador é característico do território: a maioria dessas mulheres condenadas e submetidas a julgamento pelas leis salvadorenhas contra ao aborto é pobre e analfabeta, de acordo com as associações de defesa dos direitos da mulher no país centro-americano (MALDONADO, 2019). Frente a essa realidade social, pode-se entender que são as mulheres que se encontram em condições vulneráveis de vida que são submetidas a condenações, devido a uma lei extremamente

severa e restrita, que objetiva apenas uma determinada população, ocorrendo uma cesura dentro do próprio gênero feminino. Isso se confirma ao passo que todas as denúncias de aborto são advindas de hospitais públicos, nenhum processo criminal começou no setor privado de saúde, onde se acredita que milhares de abortos acontecem anualmente (LAKHANI, 2013).

Segundo Cabrera e Reingold (2018, p. 97), o Código Penal de El Salvador permitia o procedimento do aborto em casos de violação ou de anomalias no feto, não criminalizando o aborto terapêutico. Porém, depois da guerra civil e dos Acordos de Paz de 1992, um novo Código Penal com disposições sobre o aborto passou a ser discutida. De acordo com Defago e Cánaves (2018, p. 433), ocorreram disputas políticas que se transformaram em reformas, e apoiada pela Igreja Católica, foi estabelecida a proibição absoluta do aborto, no começo de 1999.

Dessa forma, sob a atual lei do aborto no país salvadorenho, "las mujeres acusadas de haberse sometido a un aborto son pasibles de condenas de entre dos a ocho años de prisión" (CABRERA; REINGOLD, 2018, p. 98), incluindo também, profissionais da saúde que possam prestar ajuda no procedimento. A mudança na lei teve como principal consequência a intensa perseguição e condenação penal às mulheres que realizam abortos, ou que até mesmo tenham abortos espontâneos, como é o caso de Evelyn.

Em 2017, um juiz condenou Evelyn Hernández a três décadas de prisão, por seu aborto espontâneo e consequência de diversas violências sexuais, ser considerado um homicídio. Entretanto, a Suprema Corte de El Salvador anulou a sentença em outubro de 2018 e ordenou a realização de um novo julgamento. Mesmo assim, Evelyn permaneceu presa por 33 meses, até decretarem sua saída em fevereiro de 2019, como liberdade condicional. Na mesma situação foi aberto um novo julgamento com um tribunal diferente, com acusação de homicídio agravado por omissão, pedindo uma pena entre 30 e 50 anos de prisão (MALDONADO, 2019).

Foi realizada uma autópsia no corpo de 32 semanas, que determinou o falecimento por uma pneumonia aspirativa (MALDONADO, 2019), ou

seja, o feto nasceu morto. A promotoria de El Salvador pedia pena de prisão de 40 anos, mas dia 19 de agosto de 2019, no novo julgamento, o juiz estabeleceu que Evelyn ficaria em liberdade definitiva. Essa sentença inquietou não só o país salvadorenho como muitos países da América Latina que possuem legislação punitivas quanto ao aborto. Evelyn Hernández transformou-se no símbolo da luta de organizações de mulheres salvadorenhas que exigem uma reforma das rígidas leis contra o aborto no país.

De acordo com o Centro de Derechos Reproductivos (2013, p. 13), no período entre janeiro de 2000 e o primeiro trimestre de 2011, foram identificados 129 mulheres processadas por aborto ou homicídio agravado. Destas, 49 foram condenadas: 23 por aborto e 26 por homicídio em diferentes graus. A pesquisa mostra também que as mulheres mais afetadas pela criminalização são mulheres como Evelyn: jovens e de baixo nível socioeconômico. Quase 70% das mulheres que sofreram processos se encontravam entre os 18 e 25 anos, 6,98% eram analfabetas e 40,31% tinham o mínimo da educação primária. Pouco mais da metade, 51,16% não recebiam remuneração econômica e 31,78% tinham remunerações muito baixas (CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS, 2013, p. 13).

O caso de Evelyn demonstra quais os corpos estão sendo controlados, e quais possuem total impunidade para praticar o ato que é considerado ilícito no país. A maioria das mulheres se encontram em situação de pobreza, sendo "excluidas del goce de la educación, del acceso a servicios esenciales de salud y de condiciones que brinden herramientas para cambiar su posición social (CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS, 2013, p. 14). Esses determinantes sociais condicionam as mulheres à situações de alta vulnerabilidade e que não tenham artifícios para enfrentar o poder punitivo do Estado salvadorenho.

O fato de não ter acesso a serviços de saúde quando se é vítima de violência sexual, bem como quando se possui complicações na gravidez ou medo de ir a um hospital pela possibilidade de sofrer uma sanção penal; assim como os abortos efetuados em hospitais e clínicas particulares não serem punidos, demonstra o controle que atua sobre essas mulheres em

determinadas condições de vida, sendo uma forma de selecionar quem pode viver ou morrer, e, portanto, uma forma de exercício de poder biopolítico (AGAMBEN, 2010).

"É sobre as mulheres que recaem tipos penais exclusivos, como o aborto." (BITTENCOURT, 2015, p. 239), e é para elas que o controle reprodutivo se volta: controle de natalidade, medicalização dos corpos por meio de métodos contraceptivos e a responsabilidade pela reprodução da vida. A criminalização total do aborto em El Salvador condiciona às mulheres a serem corpos reprodutivos.

De acordo com Bittencourt (2015, p. 241), há um posicionamento explícito do Estado ao desvalorizar completamente a vida digna das mulheres que abortam clandestinamente ou até mesmo "que morrem em decorrência do extremo controle de seus corpos ao realizarem procedimentos abortivos agressivos de alto risco, e uma valoração excessiva do feto, que não se constitui como vida propriamente dita". Em território brasileiro, as mulheres que optam pela clandestinidade do aborto são deixadas à possibilidade de morte, enquanto que em El Salvador, são perseguidas e esquecidas por décadas dentro do presídio.

Silvia Federici (2017), afirma que foi a partir do século XVI, com a transição para o sistema econômico capitalista, que inaugurou-se um contexto em que os corpos femininos passaram a ser atravessados pelo Estado, verificando-se uma contribuição direta para a atuação do controle reprodutivo e de uma biopolítica de gênero. Essas políticas de controle duraram cerca de dois séculos e resultaram na servidão das mulheres à procriação. "Enquanto na Idade Média elas podiam usar métodos contraceptivos e haviam exercido um controle indiscutível sobre o parto, a partir de agora seus úteros se transformaram em território político, controlado pelos homens e pelo Estado." (FEDERICI, 2017, p. 178).

Nesse mesmo período histórico, as mulheres foram perdendo sua autonomia financeira, pois suas atividades, antes remuneradas, foram denominadas como "trabalho doméstico", resultando em uma desvalorização do trabalho feminino. Para que a força de trabalho capitalista

permanecesse viva, a mulher precisava gestar. A caça às bruxas foi fundamental para que a autonomia feminina sobre seus próprios corpos fosse erradicada. Nesse contexto, a condenação do aborto e da própria contracepção, colocou ainda mais o corpo feminino sob as mãos do Estado. E as mulheres que se mostravam contrárias a essa condição baseada na reprodução, eram caçadas e transformadas em bruxas. Atualmente,

> aspectos sexuais também integram o cenário, já que os mesmos empresários temem que as "bruxas" possam se apropriar de seus corpos (bem como de suas carteiras) por meio de artes sexuais. Ainda assim, a acusação mais frequentemente apresentada contra as "bruxas" é de que elas são estéreis e produzem esterilidade, tanto sexual quanto econômica, nas pessoas que enfeitiçam (FEDERICI, 2019, p. 130-131).

No território de El Salvador, as mulheres são perseguidas de forma semelhante à uma caça às bruxas. A criminalização e punição que atua sobre as mulheres no país salvadorenho, não se restringe à quem opta pelo aborto clandestino; interferindo totalmente na individualidade do próprio corpo da mulher. Mulheres que sofrem abortos espontâneos são punidas igualmente, mesmo quando há recorrentes violências sexuais, como é o caso de Evelyn Hernández.

Essa perseguição que ocorre em El Salvador, é um método de terror que se aproxima de uma caça às bruxas. As fogueiras que perseguiram as mulheres na Idade Média fez com que emergisse um novo modelo de feminilidade ao qual as mulheres "tiveram que se conformar para serem socialmente aceitas durante o desenvolvimento da sociedade capitalista: a feminilidade assexuada, obediente, submissa, resignada à subordinação ao mundo masculino" (FEDERICI, 2019, p. 70-71).

Considerando o contexto histórico da caça às bruxas da Idade Média, é possível concluir que foi um movimento de ataque à resistência feminina, "contra a difusão das relações capitalistas e contra o poder que obtiveram em virtude de sua sexualidade, de seu controle sobre a reprodução e de sua capacidade de cura." (FEDERICI, 2017, p. 305). A caça às bruxas contribuiu para o fortalecimento do patriarcado e do controle reprodutivo que

atua sobre as mulheres por parte do Estado e ainda, da Igreja, como ocorre em El Salvador.

O controle reprodutivo feminino é duramente marcado pelo movimento de caça às bruxas, que ocorreu na Idade Média juntamente com o avanço econômico capitalista, marcando os corpos femininos como territórios que poderiam ser explorados, silenciando sua autonomia e sexualidade. Os corpos foram sendo adestrados como uma estratégia econômica, com o objetivo de apresentar rendimentos ao Estado. Dessa forma, as mulheres viram seus corpos serem destinados ao único trabalho reconhecido, e não remunerado: o da reprodução.

De acordo com Deutscher (2008, p. 66), a criminalização do aborto é essencial para a efetivação do controle reprodutivo. A autora destaca que "the woman legally forbidden to have an abortion is sometimes figured as a potentially murderous competing sovereign."[3]. Ou seja, o controle que opera pela proibição do aborto legal é essencial para a gestão do poder, e assim como Evelyn Hernández, as mulheres são consideradas culpadas por um assassinato quando realizam um aborto voluntário, ou até mesmo sofrem um espontâneo.

A perseguição e encarceramento de mulheres que abortam em El Salvador

O caso de Evelyn Hernández foi o primeiro do tipo, em El Salvador, que teve demandado um novo julgamento. Já houveram substituições por penas mais leves, mas nunca anulação da condenação. Em muitos casos, o aborto, seja espontâneo ou voluntário, é julgado como crime de homicídio, aumentando a condenação para uma pena de no mínimo 30 anos, podendo chegar em até 50.

> Uno de los efectos de la restricción legal que pesa sobre el aborto en El Salvador es la fuerte persecución policial y condena judicial contra las mujeres que

[3] "A mulher a quem legalmente se proíbe a realização de um aborto, muitas vezes figura como uma soberana rival potencialmente assassina." (Tradução livre).

> se practican abortos. Incluso, mujeres que tuvieran abortos espontáneos o emergencias obstétricas han sido enjuiciadas y encarceladas. En muchos de estos casos, las penas que se les aplican no son por abortos, sino que durante el proceso judicial, que la mayoría de las veces ha evidenciado graves vicios, los delitos denunciados al comienzo como aborto son luego recaratulados como homicidios agravados por el vínculo, por lo que una posible condena de aborto – cuya pena máxima es de ocho años de prisión – puede ascender a treinta o hasta cincuenta años de prisión. (DEFAGO; CÁNAVES, 2018, p. 445).

A maioria desses processos são iniciados pelos profissionais dos serviços de saúde pública que acolhem as mulheres que buscam ajuda por emergências obstétricas, assim como foi o Caso de Evelyn. De acordo com Defago e Cánaves (2018, p. 445), 57% das denúncias de mulheres condenadas por emergências obstétricas e abortos são provenientes de hospitais públicos e do Instituto Salvadoreño del Seguro Social. E segundo o Centro de Derechos Reproductivos (2013, p. 13), 49% das denúncias não têm fundamento e são arquivadas.

Segundo Álvarez (2019), as mulheres presas por abortarem passam por duas prisões: "A primeira é este presídio concreto onde faz um calor pegajoso. Aqui elas cumprem 30 anos de pena num país, El Salvador, que considera que quem aborta ou perde o filho por complicações obstétricas é homicida.". No país com uma legislação antiaborto das mais rigorosas do mundo, "a segunda prisão dessas mulheres é o estigma que as leva a não contar o motivo pelo qual estão aqui encerradas. Por isso, algumas nem sequer se conhecem entre si. As demais as chamam de *mataniños* (mata-crianças)." (ÁLVAREZ, 2019).

O presídio feminino de Izalco, no qual estão a maioria das presas por aborto, está situado à duas horas de carro a oeste da capital San Salvador (ÁLVAREZ, 2019). Um grande portão e muito arame farpado fazem a separação, sem mais portas, pois a região do presídio é controlada pelas violentas gangues de El Salvador. De acordo com Álvarez, até junho de 2019, haviam 17 mulheres presas por aborto, e 2 sendo processadas e

aguardando a entrada na prisão. Quase todas essas mulheres estão no presídio de Izalco, entre uma população de 1.011 detentas que dormem amontoadas em pavilhões de beliches com 300 camas (ÁLVAREZ, 2019).

Nesse cenário de forte perseguição e condenação judicial contra as mulheres em condição de vulnerabilidade, em abril de 2014, organizações de mulheres e direitos humanos de El Salvador "presentaron ante la Asamblea Legislativa diecisiete solicitudes de indulto para mujeres que habían sido condenadas de manera injusta a penas de homicidios agravados" (DEFAGO; CÁNAVES, 2018, p. 446), como consequência de ter sofrido emergências obstétricas ou abortos.

Apoiadas pelo diretor geral da Anistia Internacional na Assembleia, foram também apresentadas cartas a favor das mulheres presas, em diversas embaixadas de El Salvador na América Latina (DEFAGO, 2018, p. 97). Essas ações, de acordo com Defago (2018, p. 97) contribuíram para que fossem dados rostos e nomes aos números das mulheres presas, contando suas histórias e mostrando um sistema de justiça incapaz de atender e entender essas situações estruturais de vulnerabilidade que passa grande parte da população do país.

O perfil das mulheres condenadas é de uma situação de vulnerabilidade econômica e social, as quais seus únicos recursos sanitários disponíveis foram de serviços de saúde pública (DEFAGO, 2018, p. 99), cujos profissionais lideram as denúncias em violação de segredo profissional. Ainda contra as mulheres que sofrem emergências obstétricas, as denúncias médicas omitem dados básicos, como a quantidade de sangue perdido, a pressão arterial e outros aspectos que contribuem para compreender o que ocorreu no momento (DEFAGO, 2018, p. 99).

As falhas na denúncias e no processo técnico têm como consequência um limitado número de provas e recursos, assim como de conhecimento da abordagem de direitos sexuais e reprodutivos. Esses fatos "fueron entretejiendo un entramado múltiple y complejo de injusticias que se tradujeran en elevadas penas para las mujeres" (DEFAGO, 2018, p. 100) e sua condição de culpadas por uma omissão do Estado com seus corpos.

Os estereótipos de gênero contribuem para que o aborto siga sendo criminalizado e punido, bem como para que as mulheres sigam sendo perseguidas, como uma nova caça às bruxas. A maternidade como uma característica intrínseca à condição da mulher, tem como consequência a penalização do aborto, que não é visto como uma problemática de autonomia, dignidade e liberdade reprodutiva e sexual feminina.

Essas condições desumanas são enfrentadas por mulheres que, de forma completamente injusta e errônea, são condenadas por crimes que não cometeram. Apesar de existirem outros países latino americanos que possuem proibições semelhantes, como o Chilhe, Nicarágua e Suriname, El Salvador ainda é o país que possui a lei mais severa (ROSAS, [2018?]). Nesse contexto, o Chile já flexibilizou sua legislação ao apresentar ao congresso um projeto de lei que permite o aborto quando a vida da mãe encontra-se em risco, se o feto não é saudável, e em casos de estupro (ROSAS, [2018?]). Já o país salvadorenho possui um status conservador, tendo a Igreja Católica como base para todas as decisões no campo político. Diante disso, apesar do presidente salvadorenho Salvador Sánchez Cerén, em 2018, afirmar que está aberto para transformações nas leis do aborto, teve essa tentativa de reforma barrada pelo congresso, que têm composição fundamentalista conservadora. As organizações autointituladas pró-vida, também são um impasse, dado o fato de que algumas das quais ainda querem tornar a lei mais dura, passando a pena de 30 para 50 anos (MARTINS, 2018).

Segundo a jornalista salvadorenha Evelyn Machuca do jornal La Prensa Gráfica, as organizações feministas são pequenas no país, e lutam para o aborto ser permitido em quatro situações: quando a vida e a saúde da mulher correm perigo; quando a gravidez é fruto de uma violação sexual ou tráfico de pessoas; em casos de má formação do feto e em casos de pedofilia (MARTINS, 2018). Entretanto, são barradas pelo grupo pró-vida, que é mais numeroso e possui mais força dentro do Congresso. Durante as sessões, esses grupos exibem cenas de vídeo descontextualizadas de fetos sendo extraídos do útero de mulheres. Estes grupos pró-vida,

abrigados pela Igreja Católica, criticam e condenam qualquer tipo de educação sexual que inclua, até mesmo, o uso de métodos contraceptivos (MACHUCA, 2018). Apesar das tentativas do Ministério da Educação, por vários anos, de desenvolver guias de educação sexual, teve essas medidas barradas por esses grupos, o que não deixou o país possuir uma lei abrangente de educação sexual, que é de fato urgente para toda a população. (MARTINS, 2018).

A severa lei do aborto tem outras implicações graves em relação a direitos humanos. O suicídio foi a causa mais comum de morte em 2011 entre meninas e adolescentes de 10 a 19 anos, metade dos quais estavam grávidas, de acordo com dados do Ministério da Saúde. Essa foi também a terceira causa mais comum de mortalidade materna (LAKHANI,2013).

Por todos os motivos citados anteriormente, o Comitê das Nações Unidas para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) estabeleceu que o Estado de El Salvador deve legalizar o aborto e agilizar a aprovação de um projeto de lei de despenalização do mesmo, em 2017. O Comitê da CEDAW recomendou ao Estado salvadorenho aprovar reformas no Código Penal para legalização do aborto pelo menos em três causas: 1) quando a gravidez coloca em risco a saúde, vida e integridade de crianças ou mulheres; 2) quando seja consequência de violência sexual; e 3) quando a vida do feto fora do útero seja inviável (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2017).

Além disso, na mesma ocasião, o Comitê também manifestou grave preocupação pelo não cumprimento do dever da confidencialidade da equipe médica ao reportar os casos de mulheres que enfrentaram complicações obstétricas ou abortos. Da mesma forma, recomendou a revisão dos casos de "Las 17", as mais de 17 mulheres inocentes que estão condenadas por décadas (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2017).

Semelhante ao caso de Evelyn Hernández, Carmen Guadalupe também foi injustamente encarcerada após sofrer uma emergência obstétrica em El Salvador. Grávida por uma violação sexual, teve um aborto espontâneo em 2007 que resultou em morte fetal. A equipe médica do hospital

ao qual ela foi direcionada, informou à polícia que era um caso de aborto induzido. Em fevereiro de 2008 ela foi condenada a 30 anos de prisão por homicídio (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2017), e foi libertada em fevereiro de 2015, quando a Corte Suprema salvadorenha encontrou graves violações em seu processo.

O Centro de Direitos Reprodutivos tem trabalhado de maneira contínua para expor as consequências da proibição absoluta do aborto em El Salvador. Em dezembro de 2015, o Centro e a Agrupação Cidadã apresentaram um caso diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em representação de nove mulheres que tiveram emergências obstétricas e estão encarceradas pela perseguição que sofrem em razão da proibição total do aborto.

Considerações finais

A legislação sobre o aborto em El Salvador, permite analisar e evidenciar o saber/poder atribuído ao poder judicial e ao saber médico, como poderes soberanos sobre os corpos femininos que abortam. Ao mesmo tempo, também comprova "cómo la autonomia reproductiva de las mujeres continua, para muchos sectores, atada a un 'destino reproductivo.'" (DEFAGO; CÁNAVES, 2018, p. 456). Essa proibição resulta na negação de proporcionar uma vida qualificada às mulheres, situando-as na condição de vidas nuas.

A criminalização do aborto em todos os casos em El Salvador impõe penas desproporcionais às mulheres e à equipe médica. A proibição absoluta resulta no encarceramento injusto de inúmeras mulheres que sofreram complicações obstétricas em suas gestações, como é o caso de Evelyn Hernández, e termina em julgamentos de acusação por homicídio e condenações de décadas de prisão.

O estigma que existe em torno do aborto em território salvadorenho, faz com que as mulheres deixem de considerar o acompanhamento da

equipe médica, com medo de possíveis denúncias quando ocorrem emergências. Essa vigilância social por parte da equipe médica agrava a violação e o controle reprodutivo sofrido pelas mulheres. Além disso, percebe-se muitas violações aos direitos humanos das mulheres nos processos de investigação das denúncias e na perseguição e encarceramento das mulheres. Passar pelo sistema penitenciário também gera consequências que estigmatizam as mulheres e sofrem descriminação e danos morais ao dar continuidade à sua vida.

A política de perseguição e encarceramento das mulheres do Estado de El Salvador, que penaliza o aborto em todas as situações, não contempla a proteção da vida e da saúde das mulheres, e se encontra baseada em estereótipos de gênero e no controle reprodutivo. Além de restringir o acesso à serviços essenciais de saúde por medo de serem denunciadas e processadas, as mulheres salvadorenhas podem morrer em decorrências de complicações e emergências obstétricas.

A perseguição penal que ocorre perante as mulheres em El Salvador se aproxima de uma caça às bruxas. Na Idade Média, as mulheres eram perseguidas por seu conhecimento e autonomia para com seus corpos e sua saúde sexual e reprodutiva; desde 1999, há 20 anos, mulheres são perseguidas por suposições de abortos induzidos, ou seja, por autonomia sexual e reprodutiva.

Em concordância com Federici (2019, p. 138), essa perseguição contra as mulheres não está mais limitada a um momento histórico pontual. “Ela adquiriu vida própria, de modo que os mesmos mecanismos agora podem ser usados em sociedades diversas” (FEDERICI, 2019, p. 138). A acusação de crime aos corpos femininos são um mecanismo de controle, poder, alienação e distanciamento, tornando-os não merecedores de qualquer direito humano.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. 2010. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

ÁLVAREZ, Pilar. No presídio das mulheres que abortam. **El país**. 11 jun. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/07/internacional/1559897480_579395.html Acesso em 07 de outubro de 2019.

BITTENCOURT, Naiara Andreoli. A biopolítica sobre a vida das mulheres e o controle jurídico brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito**, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade da Paraíba. Nº 03, 2015, p. 225 – 245.

CABRERA, Oscar; REINGOLD, Rebecca. De la teoría a la práctica: La aplicabilidad del principio de no regresividad para proteger avances en la liberalización del aborto. *In*: BERGALLO, Paola; SIERRA, Isabel Cristina Jaramillo; VAGGIONE, Juan Marco (orgs.). **El aborto en la América Latina:** Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2018, p. 81-110.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. **Comité de la ONU le pide a El Salvador despenalizar el aborto.** 03 set. 2017. Disponível em: https://reproductiverights.org/centro-de-prensa/comit%C3%A9-de-la-onu-le-pide-a-el-salvador-despenalizar-el-aborto. Acesso em 14 de outubro de 2019.

CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS. **Excluidas, Perseguidas, Encarceladas:** el impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador. 2013.

DEFAGO, María Angélica Peñas. "Las 17": estrategias legales y políticas para legalizar el aborto en El Salvador. **Revista de Bioética y Derecho**, 2018, p. 91-107.

DEFAGO, María Angélica Peñas; CÁNAVES, Violeta. Movilización legal de mujeres y aborto: el caso de El Salvador. *In*: BERGALLO, Paola; SIERRA, Isabel Cristina Jaramillo; VAGGIONE, Juan Marco (orgs.). **El aborto en la América Latina:** Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2018, p. 433-458.

DEUTSCHER, Penelope. The Inversion of Exceptionality: Foucault, Agamben, and "Reproductive Rights.". **South Atlanti Quarterly**, v. 107, n. 1, p. 55–70, winter, 2008.

FEDERICI, Silvia. **Mulheres e caça às bruxas**: da Idade Média aos dias atuais. Tradução de Heci Regina Candiani. Boitempo, 2019.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa:** mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução de Coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2017.

LAKHANI, Nina. O país onde as mulheres podem ser presas por ter aborto espontâneo. **BBC El Salvador**, 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/10/131021_aborto_el_salvador_an. Acesso em 08 de outubro de 2019.

MALDONADO, Carlos Salinas. Absolvida a mulher que deu à luz um bebê morto e foi acusada de abortar em El Salvador. **El País.** 21 ago. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/19/internacional/1566231772_097603.html. Acesso em 01 de outubro de 2019.

MARTINS, Manuela. A luta pelo direito ao aborto em El Salvador; prática é ilegal. **Brasil de Fato**. 2018. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2018/06/27/a-luta-pelo-direito-ao-aborto-em-el-salvador-pratica-e-ilegal-em-casos-de-estupro/. Acesso em 09 de outubro de 2019.

NIELSSON, Joice Graciele. Corpo reprodutivo e biopolítica: a hystéra homo sacer. Revista Direito e Praxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/40921/30709?fbclid=IwAR0UcNI82u944PESOcB0GoqvpscgWFkXIBqATR-AIX3QKMxn_f_-SdnmIF0. Acesso em 17 de setembro de 2019.

ROSAS, Erika Guevara. El Salvador e "Las 17". **Anistia Internacional Brasil** [2018?]. Disponível em https://anistia.org.br/el-salvador-e-las-17/. Acesso em 07 de outubro de 2019.

STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. *In*: **Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger**. Trad. de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

20

“Não me pergunte quem sou e não me diga para permanecer o mesmo”: o caso Luiza Melinho vs. Brasil da comissão interamericana de direitos humanos

Pâmela Copetti Ghisleni [1]

Considerações iniciais

As proclamações de direitos genéricas e abstratas típicas da Modernidade, em cujo cerne gravitava a igualdade de todos perante a lei, a tutela da vida e das liberdades, foram fundamentais para a emancipação do sujeito de todas as formas de opressão, sobretudo daquelas protagonizadas pelo Estado. Mas é possível proteger, de fato, direitos humanos sem uma definição de quem (ou do quê) é o humano? Se levarmos em consideração sexo, etnia, cor e condição social, a natureza humana descorporificada e abstrata daquele indivíduo protegido sob o manto dos documentos revolucionários do século XVIII adquire uma forma bem específica: o indivíduo político universal, nesses termos, é masculino, branco e pertencente aos estratos dominantes da sociedade.

A contemporaneidade, não satisfeita com essa formalidade, reivindica a efetiva consolidação de direitos, catalisando as diferenças,

[1] Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ/RS). Membro da Comissão de Direitos Humanos da 23ª Subseção da OAB/RS. Advogada (OAB/RS nº 100.497). E-mail: pcghisleni@gmail.com.

potencializando a diversidade, fomentando que se visibilizem (e se protejam) todas as possíveis maneiras de ser e estar no mundo. Nesse processo de reconhecimento de diferenças e visibilização de demandas identitárias, a efetiva concretização dos direitos humanos adquiriu novas faces com diferentes especificidades, destacando-se a necessidade de proteção de novos direitos, dentre os quais incluem-se os direitos sexuais.

A sexualidade e a identidade de gênero, ao introduzirem em seu contexto o amor, o afeto e o romance, tornam-se, invariavelmente, ferramentas que medem o valor social do indivíduo. É dizer, projetamos em nossas experiências sexuais e amorosas um fator de reconhecimento tanto ou mais importante do que fazemos com relação às nossas possibilidades financeiras ou intelectuais, por exemplo. Isso significa que o gênero e a sexualidade possibilitam o reconhecimento ou a sensação de perda de valor próprio, a depender das circunstâncias. Com isso, a sexualidade e a identidade de gênero tornam-se elementos-chave na imensa gama de identidades que compõem o ser.

Essa transformação, rapidamente acolhida em diversos campos do conhecimento humano, ainda caminha a passos lentos na cena jurídica, inclusive na seara dos direitos humanos. É possível questionar-se, então: é importante para o Estado e para o Direito o que as pessoas sentem? O corpo ou a *pele que habitam*[2]? A forma como desejam? Quem desejam? Este artigo posiciona-se claramente favorável a tais questionamentos, o que não significa um clamor à regulação jurídico-legal nos melindres do tema, muito antes pelo contrário, conforme demonstrar-se-á ao longo da pesquisa.

O recorte teórico escolhido é aquele do caso Luiza Melinho *vs.* Brasil, submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em

[2] Em "A pele que habito", Pedro Almodóvar coloca-nos a pensar sobre quem é o eu que habita a pele, quem é o ser que mora no corpo. A experiência do filme é extremamente rica na medida em que narra a história de Robert, um médico cujas vivências não lhes permitiram elaborar o luto pela ausência (talvez mais física) de sua amada esposa. Norma, filha do cientista, é uma jovem atormentada por ter presenciado a morte da mãe e, em um ato verdadeiramente limiar, é estuprada por Vicente. A partir daí, o sentimento de vingança reconforta Robert, que passa a impor uma transexualização forçada ao rapaz, que é batizado de Vera. O espectador questiona-se, então, sobre o fato de a cobaia ter assumido, ou não, as pressupostas características do novo corpo (e do novo sexo). Percebe-se que ele o faz, mas apenas como forma de sobreviver no confinamento criado por Robert. Ao final, portanto, descobre-se que Vera sempre foi apenas o invólucro que encapsulava Vicente.

2009 e cujo relatório de admissibilidade foi proferido em 2016. A partir dele, pretende-se compreender como essa complexidade do mundo contemporâneo, esse libertar dos corpos, da palavra e dos gestos repercutiu no Direito e nas políticas de Estado, agora instigados e desafiados a tratar da sexualidade e das identidade de gênero de modo libertário.

Para realização do estudo, adotou-se como base a fenomenologia hermenêutica, consistente na revisão crítico-reflexiva dos temas transmitidos pela tradição filosófica por meio da linguagem. Essa abordagem permite a análise dos fenômenos estudados no plano da historicidade, favorecendo a compreensão de que o "fazer jurídico" é mais do que um ato passivo de subsunção (STRECK, 2014). Esse horizonte metodológico, portanto, surge como um campo fértil e adequado à discussão da temática objeto desta pesquisa.

1 Situando o debate: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a proteção de direitos sexuais

Antes do enfrentamento do caso Luiza Melinho *vs.* Brasil, é salutar desenvolver breves apontamentos acerca do SIDH e dos seus aspectos procedimentais, sem os quais a compreensão do julgamento da CIDH relativamente à admissibilidade do caso, posteriormente analisado, fica prejudicada.

É preciso prefaciar este item lembrando que o SIDH, na condição de sistema regional que caminha lado a lado com o sistema global (alicerçado na Organização das Nações Unidas – ONU) compreende uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, na qual persistem enraizadas a violência e a impunidade. Então, dois fatores fundamentais marcam o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e a transição para os regimes democráticos, na década de 1980, na Argentina, Chile, Uruguai e Brasil. Nesses períodos ditatoriais, os mais básicos direitos e liberdades foram violados. Execuções sumárias, desaparecimentos forçados, torturas sistemáticas, prisões ilegais e arbitrárias,

perseguições políticas e abolição das liberdades de expressão, reunião e associação fizeram parte do cotidiano dos cidadãos (PIOVESAN, 2006).

Não se pode esquecer, além disso, que o sujeito latino-americano personifica justamente a ideia do *outro*, do bárbaro, tendo em vista que a América colonizada pelos portugueses e espanhóis foi apropriada (e castrada) pelo discurso moderno do Eu europeu universalizado e abstrato. Nesse sentido, o "rapaz latino-americano sem dinheiro no banco, sem parentes importantes e vindo do interior", a que se refere Belchior na sua clássica composição de 1976, ilustra sonora e lindamente o sujeito que nasce da opressão, da miséria e da pobreza, circunstâncias que vão reverberar em seu processo de subjetivação e, portanto, em categorias como o *self* e o *status*.

> O fato de que os europeus ocidentais imaginaram ser a culminação de uma trajetória civilizatória desde um estado de natureza, levou-os também a pensar-se como os modernos da humanidade e de sua história, isto é, como o novo e ao mesmo tempo o mais avançado da espécie. Mas já que ao mesmo tempo atribuíam ao restante da espécie o pertencimento a uma categoria, por natureza, inferior e por isso anterior, isto é, o passado no processo da espécie, os europeus imaginaram também serem não apenas os portadores exclusivos de tal modernidade, mas igualmente seus exclusivos criadores e protagonistas. O notável disso não é que os europeus se imaginaram e pensaram a si mesmos e ao restante da espécie desse modo – isso não é um privilégio dos europeus – mas o fato de que foram capazes de difundir e de estabelecer essa perspectiva histórica como hegemônica dentro do novo universo intersubjetivo do padrão mundial do poder. (QUIJANO, 2005, p. 122).

Entretanto, é importante conjugar nessa análise o fato de que atualmente existe um movimento tendente a afirmar uma posição diferente da sociedade latino-americana em relação ao seu passado de exclusão e exploração, fortalecendo percepções outras que escapem dos reducionismos que analisam negativamente a região (LUCAS; CENCI, 2014). Com efeito, "todo la historia de Latinoamérica, al menos desde que el europeo llego a ella, es historia de derechos humanos" (ZAFFARONI, 1989, p. 22), de modo

que se cada fração de consciência do nosso ser está colonizada pela opressão a que o povo latino-americano foi submetido, essa mesma fração consciente tem a lúcida percepção de que temos direitos.

Por conseguinte, nesse contexto de fracas democracias, exclusão, desigualdade social, impunidade, violência e pensamento (sentimento) de colonialidade, não surpreende que parcela considerável das represálias verificadas no continente desague justamente na sexualidade e na identidade de gênero dos indivíduos, motivo pelo qual assume especial relevância a análise dos direitos sexuais na América Latina e no sistema regional a ela vinculado, do qual falar-se-á nos parágrafos seguintes.

A ideia globalizante de direitos humanos universais é enriquecida (e inclusive contestada) pelas particularidades regionais. É por influência dessa dinâmica que surge, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o SIDH. "Cada sistema regional funciona, pois, em seu próprio ritmo e atento à realidade de seu continente" (TRINDADE, 2000, p. 107).

O SIDH é formado por quatro diplomas normativos essenciais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH), a Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador).

O Sistema Interamericano, por conseguinte, compõe-se de dois instrumentos ou regimes: um baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e outro na Convenção Americana. A fim de dar efetividade ao sistema, a Convenção Americana conta com um aparato que é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana (Corte IDH), responsável pelo monitoramento e implementação daqueles direitos que enuncia, tendo como principal função a observância e proteção dos direitos humanos nas Américas.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, tem competência perante todos os Estados da Convenção Americana relativamente aos direitos humanos nela previstos, e perante todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos quanto aos direitos garantidos na Declaração Americana de 1948. A Comissão conta com sete membros, eleitos pela Assembleia Geral para um período de quatro anos, possibilitando-se a reeleição apenas uma vez, nos termos dos artigos 34 e 37 da Convenção Americana.

Dentre as importantes atribuições da Comissão podemos mencionar a elaboração de relatórios conclusivos informando se o Estado violou ou não a Convenção Americana. Esse relatório é enviado ao Estado-parte que, se não der cumprimento às recomendações no prazo, pode ser denunciado perante a Corte Interamericana. A partir daí, há um "quê" de juridicidade no procedimento. Isso porque a Corte Interamericana é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, tendo competências consultiva (interpretação das disposições da Convenção Americana e também dos tratados relativos à proteção de direitos humanos nos Estados Americanos) e contenciosa ou jurisdicional (solução de controvérsias que se apresentem sobre a aplicação ou interpretação da própria Convenção). Todavia, o caso somente pode ser submetido à Corte se houver declaração expressa e específica do Estado reconhecendo a competência da Corte para tanto (artigo 62), o que muitas vezes coloca em xeque a efetividade do procedimento por supostamente enfraquecer o sistema.

Além dos órgãos e documentos mencionados, o Sistema Interamericano possui um conjunto bastante amplo de legislação específica, destacando-se, para o tema em análise, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, realizada em 1994 e a Resolução nº 2435/2008 da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, e suas alterações subsequentes (RES nºs 2863/2014, 2807/2013, 2721/2012, 2653/2011, 2600/2010, 2504/2009).

Importa destacar também a criação, em 2011, a cargo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Unidade para os Direitos de Pessoas

Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (LGBTI), com enfoque em temas como orientação sexual, identidade, expressão de gênero e diversidade corporal. A ela, seguiu-se a relatoria sobre o direito de pessoas LGBTI, cujas atividades foram formalmente iniciadas em fevereiro de 2014 com a indicação da Comissária Tracy Robinson para Relatora. Atualmente, essa importante atribuição está a cargo da jurista brasileira Flávia Piovesan, eleita pela Assembleia Geral da OEA para um período de quatro anos, iniciando-se em 1º de janeiro de 2018 e findando em 31 de dezembro de 2021.

Ainda, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, aprovada em 2013, constitui-se num importante instrumento de repúdio à discriminação e violência contra os grupos LGBTI. Sua eficácia deriva em boa parte do fato de que é o primeiro documento internacional que vincula, expressa e juridicamente, condenando a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero.

É de se mencionar, também, que organizações como o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), a Rede Latino-americana e Caribenha de Jovens pelos Direitos Sexuais e Reprodutivos e a Comissão Internacional de Direitos Humanos para Gays e Lésbicas, ao lado de outras instituições, alavancaram, a partir de 2002, uma Campanha por uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos. Entretanto, as últimas notícias disponíveis na rede relativamente à Convenção são de 2005, de modo que a medida parece não estar tendo qualquer progresso, o que ilustra, em boa medida, a necessidade de pesquisas e medidas que possam visibilizar a importância do reconhecimento expresso dos direitos sexuais.

Por fim, é bom lembrar a relevância da função consultiva da Corte para os direitos sexuais. Em seu último parecer consultivo (OC nº 24/17), solicitado pela Costa Rica, a Corte esclareceu a obrigação de o Estado reconhecer e facilitar a mudança de nome das pessoas de acordo com a identidade de gênero de cada uma (inclusive no que se refere a menores de 18 anos). Nele, a Corte reitera a sua jurisprudência no sentido de que a orientação sexual e a identidade de gênero são direitos protegidos pelo

Pacto de San Jose. Observa, por conseguinte, que os procedimentos de natureza materialmente administrativa ou notarial (em detrimento do jurisdicional) são aqueles que melhor atendem e se adequam aos seguintes requisitos: a) devem estar focados na adequação integral da identidade de gênero autopercebida; b) devem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que exijam requisitos como certificações médicas e/ou psicológicas ou outros que possam resultar não razoáveis e patologizantes; c) devem ser confidenciais; d) devem ser rápidos e, na medida do possível, gratuitos; e e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas e/ou hormonais. A Corte estima também que devem ser protegidos, sem discriminação alguma com respeito aos casais de pessoas heterossexuais, em conformidade com o direito à igualdade e à não discriminação (artigos 1.1 e 24), todos os direitos patrimoniais que derivam do vínculo familiar protegido entre pessoas do mesmo sexo. A Corte assentou, ainda, que

> [...] la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico. En ese sentido, la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro. (CORTE IDH, 2017b, p. 85).

É relevante mencionar que esse entendimento está consolidado na jurisprudência nacional em virtude de importante julgamento pelo Supremo

Tribunal Federal (STF) de março de 2018 nos autos Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275/DF, que restou assim ementado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 4275, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, Publicado em 07/03/2019).

Inclusive, no inteiro teor do acórdão é possível verificar que os Ministros fazem menção por diversas vezes à importante OC 24/17[3] da Corte IDH a fim de justificar suas razões de decidir. É importante lembrar, porém, que no que diz respeito à função consultiva da Corte, a não vinculação de seus pareceres é a regra geral. No entanto, há posicionamento doutrinário, em ascensão, é bom dizer, defendendo que os pareceres consultivos e, portanto, a OC nº 24/17, teriam caráter vinculante em relação às partes que aceitem a jurisdição da Corte.

O fato é que quase meio século após o início das discussões envolvendo a identidade de gênero e a sexualidade no campo do Direito Internacional, os resultados são animadores. Por outro lado, o retrocesso

[3] Para uma análise detalhada da OC nº 24/17, sugere-se a leitura de Travassos (2018).

é um risco sempre presente em se tratando de direitos humanos. Daí porque o receio de alguns autores, a exemplo de Petchesky (1999), de que o conceito de direitos sexuais até então utilizado não dê conta da multiplicidade de questões envolvidas. "O conceito está longe de ser claro, não só entre seus firmes opositores, mas também entre seus muitos defensores" (PETCHESKY, 1999, p. 16).

Além disso, outro grande entrave à concretização de uma sexualidade mais livre e emancipadora reside na seguinte pergunta: "por que é tão mais fácil declarar a liberdade sexual de forma negativa, e não em um sentido positivo e emancipatório?" (PETCHESKY, 1999, p. 24). Por que temos mais facilidade de formar um consenso sobre estupro, casamento forçado, escravidão, mutilação genital e outras formas de violência sexual, mas não sobre o direito de usufruir plenamente do seu próprio corpo? Não se desconhece que o problema da construção negativa dos direitos sexuais integra o debate sobre os direitos humanos. Nem que as dimensões negativa e positiva da sexualidade se interligam de modo dialético. É evidente que tais categorias devem estar representadas na norma a partir da (i)licitude, mas o fato é que a ênfase dada a estes casos estandardiza (e coloniza) o sujeito erótico que integra uma minoria sexual.

Mas por que nos sensibilizamos com o terror, com o drama, com a dor e o sofrimento alheios e, por outro lado, nos mantemos tão indiferentes ao fato de que muitas pessoas passam pela vida tendo experimentado uma sexualidade frustrada, castrada, opressora? Um gênero com o qual não se identificam? Um gênero que *não são*? É preciso considerar que se o afeto, o gênero e a sexualidade se tornaram categorias fundamentais na sociedade contemporânea, implicando alta carga de reconhecimento ao sujeito, boa parte das frustrações por ele experimentadas têm relação com tais questões.

Como uma categoria que tenta ser inclusiva e universal, os direitos sexuais podem cometer o mesmo erro experimentado pela ideia de direitos humanos na Modernidade de tornarem-se uma linguagem totalizante e excludente, que mais obscurece do que visibiliza (visibilizando somente quando e quem convém). Então, de que modo criar uma estrutura geral de

direitos sexuais que inclua toda a imensa gama de especificidades próprias de cada indivíduo? O essencial é reconhecer que existem limitações e começar a falar sobre elas, desassociando sexo da reprodução, da prole e da heterossexualidade. É preciso pôr fim à culpa judaico-cristã que delineou o pensamento de muitas culturas, sobretudo as latino-americanas. Essa culpa, do "pecado original", talvez seja a responsável por boa parte dos fracassos experimentados pelos sujeitos em termos de sexualidade. A culpa oprime, coloca o sujeito em situação de submissão, (tenta) faz(er) dele um ser não desejante. Daí resulta que embora falemos cada vez mais sobre o sexo, conforme já ponderava Foucault (1979), o fazemos inadequadamente, por meio de um discurso sempre transbordado dessa culpa da qual somos verdadeiros cúmplices e reprodutores e da qual agora devemos nos libertar.

Feitos esses aportes normativos, discorre-se agora a respeito do emblemático e recente caso Luiza Melinho *vs.* Brasil, que do ponto de vista dos direitos humanos, notadamente no tocante à identidade de gênero, emerge como um grande marco no âmbito da CIDH, na medida em que evidencia uma hipótese sustentada ao longo deste estudo no sentido de que nos Estados americanos persiste um elevado grau de intolerância e discriminação com relação às identidades de gênero que não traduzem aquele modelo de inteligibilidade a que faz menção Butler (2016) e do qual falar-se-á a seguir.

2 "Não me pergunte quem sou e não me diga para permanecer o mesmo"[4]: o caso Luiza Melinho *vs.* Brasil

Em 26 de março de 2009, a CIDH recebeu o caso Luiza Melinho *vs.* Brasil[5] em petição apresentada por Thiago Cremasco, tendo sido incluída

[4] Foucault (2008, p. 20).

[5] Parece estúpido reparar (pois deveria ser o óbvio, e em tese o óbvio prescinde de observação), mas a denominação e o modo de tratamento atribuído às vítimas pela CIDH são louváveis. Veja-se que nos casos de mulheres transexuais, como o presente, a CIDH emana seus pareceres referindo-se às partes com o artigo no feminino ("a peticionária"). A atitude, embora um tanto quanto sutil, possibilita que as vítimas efetivamente se reconheçam nos julgamentos, subvertendo a lógica dos discursos que inserem a mulher e o feminino sob o manto da linguagem sexista. Nesse sentido, há que ser levada em consideração a circunstância segundo a qual "a força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificação." (BOURDIEU, 2012, p. 19). Isto é, "o gênero masculino se mostra como algo

posteriormente a Justiça Global como copeticionária. A causa foi intentada em favor da Sra. Luiza Melinho (vítima), sob o argumento de que o Estado do Brasil violou os direitos humanos da vítima ao lhe haver negado a realização de uma cirurgia de afirmação sexual através do sistema público de saúde, bem como diante da negativa ao reembolso de cirurgia destinada aos mesmos fins realizada em hospital particular. Com isso, aduzem os peticionários que foram violados os direitos previstos nos artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (proteção da honra e da dignidade) e 25 (proteção judicial) da CADH (CIDH, 2016, p. 01, § 1-3).

Os peticionários afirmam que a vítima sofre, há muitos anos, em virtude de não se identificar com o seu sexo de nascimento, tendo tentado o suicídio por dois anos consecutivos, em 1997 e 1998, de modo que a realização de uma cirurgia de afirmação sexual seria a única maneira de lhe conceder bem-estar corporal e existencial (CIDH, 2016, p. 01, § 5).

Em 10 de setembro de 1997, o Conselho Federal de Medicina brasileiro (CFM-BR) emitiu resolução regulamentando a realização de cirurgias de afirmação de sexo feminino no território nacional, de modo que somente hospitais universitários ou públicos de investigação médica ("hospitais-escola") poderiam dar seguimento a ditas cirurgias em casos específicos, estabelecendo que

> a definição de transexualismo[6] [sic] obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; ausência de outros transtornos mentais (CFM-BR, 1997).

não marcado, de certa forma neutro, ao contrário do feminino, que é explicitamente caracterizado." (BOURDIEU, 2012, p. 19). Sendo assim, é importante que existam traços, ainda que sutis, de uma mudança também em termos de linguagem escrita ou falada, sem neutralizar sujeitos que existem e exigem visibilidade.

[6] O sufixo "ismo", de origem grega, denota condição patológica, motivo pelo qual a norma culta recomenda o uso da expressão "transexualidade", em detrimento da ultrapassada "transexualismo". Importa esclarecer que a Resolução CFM nº 1.482/97 foi revogada pela Resolução CFM nº 1.652/2002 que, por sua vez, foi revogada pela Resolução CFM nº 1.955/2010.

Em 08 de abril de 1998, o Hospital de Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (Hospital da UNICAMP) realizou o primeiro procedimento destinado à afirmação sexual, após o que se verificou a existência de outras seis pacientes que poderiam submeter-se à cirurgia. Ocorre que, o responsável pelo Hospital à época afirmou que o estabelecimento somente tinha possibilidade de efetuar quatro cirurgias dessa complexidade por ano (CIDH, 2016, p. 02, § 6-7).

A Sra. Melinho recebia cuidados médicos do Hospital da UNICAMP desde fevereiro de 1997, tendo em vista o primeiro episódio em que tentou suicidar-se. O Grupo Interdisciplinar de Estudos de Determinação e Diferenciação de Sexo (GIEDS) supervisionava a situação da vítima e desde o ano de 2000 os informes médicos já davam conta de confirmar que a Sra. Melinho era uma mulher transexual, tendo sido remetida e admitida no ano seguinte no Programa de Afirmação Sexual do Hospital da UNICAMP para viabilizar o procedimento de afirmação sexual (CIDH, 2016, p. 02, § 8).

Em 13 de março de 2001, a Sra. Melinho foi internada para modificar a estética de sua laringe, procedimento que não foi realizado por não haver médico anestesista no local, o qual se encontrava em seu horário de almoço. Posteriormente, entretanto, referido estabelecimento hospitalar informou que não seguiria realizando as cirurgias de afirmação sexual em virtude da complexidade envolvida e por não ter condições de manter o grupo multidisciplinar[7] exigido pela resolução do CFM-BR para tanto (CIDH, 2016, p. 02, § 9).

Ocorre que, a Sra. Melinho não tinha possibilidade de recomeçar o procedimento em outro hospital público. Isso porque somente cinco estabelecimentos em todo o território nacional realizavam as cirurgias de

[7] "A seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico-psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, obedecendo aos critérios abaixo definidos, após dois anos de acompanhamento conjunto: diagnóstico médico de transexualismo; maior de 21 (vinte e um) anos; ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia" (CFM-BR, 1997).

afirmação sexual à época. Ademais, o hospital mais próximo, da Universidade de São Paulo (USP), não estava recebendo novas pacientes. Os médicos da equipe multidisciplinar do Hospital da USP se negaram a utilizar os diagnósticos previamente concebidos pelos médicos do Hospital da UNICAMP para realização do procedimento. Por conseguinte, seria necessário realizar toda a supervisão médica novamente, a fim de checar os requisitos à realização do procedimento. Por dois anos, a Sra. Melinho arcou com os gastos de deslocamento para supervisão médica no novo Hospital, o que não pôde mais fazer, em virtude de serem demasiadamente elevados. A impossibilidade de realização das cirurgias no Hospital da UNICAMP ou em outro hospital público acarretou, em janeiro de 2002, mais um episódio de esgotamento psicológico, pois em ato de verdadeiro desespero, a Sra. Melinho mutilou seus próprios genitais (CIDH, 2016, p. 02, § 10).

Naquele mesmo ano (2002), o CFM-BR emitiu nova resolução por meio da qual autorizou a realização de cirurgia de afirmação sexual de sexo feminino em hospitais públicos e privados que não se dedicavam à investigação médica, permitindo pela primeira vez a realização de cirurgias de afirmação de sexo masculino, estas restritas aos hospitais públicos de investigação (CIDH, 2016, p. 03, § 12).

Em 08 de novembro de 2002, a Sra. Melinho ajuizou uma demanda contra a UNICAMP em virtude dos fatos aqui narrados, postulando, dentre outras questões, a realização da cirurgia em caráter de urgência. Em 14 de outubro de 2003, entretanto, os pedidos de antecipação de tutela formulados na demanda foram negados. A vítima solicitou que o Ministério Público fosse intimado a participar no processo de ação e garantia da atenção médica integral às pessoas trans, incluindo a realização de cirurgias de afirmação sexual[8].

[8] Infelizmente, tal circunstância aponta para uma forma de discriminação generalizada e institucional no Estado brasileiro que parte justamente da instituição que deveria tutelar direitos humanos fundamentais por excelência.

No entanto, em 09 de novembro de 2004, o Ministério Público exarou parecer por meio do qual entendeu que sua participação não era necessária no feito, de modo que os peticionários alegaram perante a CIDH que houve grave omissão do órgão na sua função constitucional de assegurar direitos difusos e coletivos de pessoas trans (CIDH, 2016, p. 03, § 14).

Diante das reiteradas negativas institucionais, em setembro de 2005 a Sra. Melinho acabou se endividando para pagar a cirurgia de afirmação sexual em um hospital privado, agora autorizado a realizar o procedimento, que foi feito com base nos diagnósticos médicos elaborados pelos profissionais da UNICAMP. Somente após esse episódio a vítima pôde viver de forma digna e saudável, tanto psicológica quanto fisicamente. Aduz, ainda, que posteriormente ao procedimento conseguiu retificar seu registro civil através de um processo judicial que teve a duração de pouco mais de um ano.

Nesse sentido, após solicitar o ressarcimento pelos gastos empregados na realização da cirurgia, novamente o tribunal de primeira instância negou o pedido. Em 09 de junho de 2008, em apelação da decisão perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), o recurso foi negado, em que pese tenha sido emanada, por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), uma decisão de alcance nacional incluindo a cirurgia de afirmação sexual como um procedimento a ser realizado pelo sistema público de saúde. Os peticionários alegam, por fim, que não foi possível apresentar recursos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista que são recursos excepcionais que no presente caso não seriam efetivos (CIDH, 2016, p. 04, § 20-23).

Em sua defesa, o Estado brasileiro alegou que a vítima não esgotou os recursos internos por não ter reclamado perante aqueles dois tribunais superiores, de modo que estaria se valendo da CIDH como uma quarta instância. Salienta-se, a propósito, que o suposto esgotamento dos recursos internos, previsto nos artigos 46.1.a da CADH e 31.1 do Regulamento da CIDH, um dos pressupostos de admissibilidade de um caso na CIDH, é

uma categoria frequentemente suscitada pelos Estados demandados. Ao que parece, a via burocrática e as formalidades que, em certa medida, são fundamentais nas democracias contemporâneas, ainda podem assumir uma faceta perversa que mais serve ao interesse dos Estados do que à proteção dos direitos humanos fundamentais, atuando como verdadeira "válvula de escape" para muitos países violadores de direitos humanos. Por outro lado, não há como negar que a CIDH vem manifestando-se no sentido de constantemente aplicar as exceções constantes dos artigos 46.2 da CADH e 31.2 do Regulamento da CIDH, os quais disciplinam as situações em há relativização da necessidade de esgotamento dos recursos internos.

O Estado brasileiro aduziu, ainda, que os fatos narrados não constituem uma afronta aos direitos protegidos pela CADH, já que apenas alcançariam o artigo 10 do Protocolo Adicional da CADH em termos de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), não havendo competência da Comissão para analisar uma violação deste artigo mediante provocações individuais. No que diz respeito especificamente à cirurgia, o Estado alegou que o fato de que alguns hospitais oferecem atenção e supervisão médica prévias não implica a obrigatoriedade de realização do procedimento cirúrgico de afirmação sexual. Com isso, pediu a inadmissibilidade da demanda (CIDH, 2016, p. 05, § 27-33).

Preliminarmente, a CIDH reconheceu sua competência para análise da matéria. Sobre o esgotamento dos recursos internos, a Comissão considerou que houve uma demora injustificada na tramitação do processo da Sra. Melinho perante os tribunais nacionais, não sendo razoável exigir que ainda fossem apresentados recursos de cunho excepcional aos tribunais superiores. Com isso, houve a aplicação da exceção ao esgotamento dos recursos internos, nos termos do artigo 46.2.c da CADH. Quanto ao prazo de apresentação da petição, a CIDH considerou que, tendo em vista as complexidades do caso, o petitório foi apresentado em prazo razoável, dando por satisfeito o requisito. Por fim, a Comissão afastou a possibilidade de coisa julgada internacional e entendeu que os fatos alegados

podem consumar uma violação aos direitos constantes dos artigos 5, 8, 11, 24, 25 e 26 da Convenção Americana, em conexão com as obrigações dos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento legal. Entretanto, a reclamação relativa ao artigo 4 da CADH (direito à vida), foi afastada pela Comissão, por entender que os peticionários não trouxeram provas suficientes à comprovação da sua violação. Também se declarou inadmissível o petitório relativamente ao grupo de pessoas trans que recorreram ao Hospital da UNICAMP para realização da cirurgia, já que, embora mencionadas ao longo da demanda, não foram precisamente identificadas (CIDH, 2016, p. 10, § 58). O caso agora aguarda análise de fundo da questão pela CIDH.

Considerações finais

A construção e consolidação do ambiente democrático não somente tolera como fomenta a diversidade. No entanto, *pari passu* com as possibilidades democráticas, vislumbramos aquilo que podemos chamar de uma ditadura da identidade, a qual faz com se perca o que há de mais essencial em nossa subjetividade quando somos obrigados a narrar, nas entrelinhas, quem somos. Essa gramática castradora faz com que nos esqueçamos do fato de que "nossa identidade é tragada pela diferença" (SHÖPKE, 2012, p. 192), de modo que existir basta para estar na condição de diferente, de outro. É exatamente por isso que Nietzsche (2004) alertou-nos de que todo homem está no mundo apenas uma vez, a título de *unicum*, e que nenhum acaso, mesmo o mais estranho, combinará por uma segunda vez uma multiplicidade tão bizarra. E não bastasse isso, se o sujeito é sempre e invariavelmente uma diferença em relação aos demais, esse mesmo sujeito é um outro também em relação a si próprio. É por isso que Foucault costumava dizer "eu não sou, eu estou" e bradava contra aqueles que o questionavam sobre sua identidade (filósofo? Historiador das ideias? Teórico social? Filólogo? Crítico literário?) respondendo enfaticamente: "não me pergunte quem sou e não me diga para permanecer o

mesmo: é uma moral de estado civil; ela rege nossos papéis. Que ela nos deixe livres quando se trata de escrever." (FOUCAULT, 2008, p. 20).

Com efeito, apesar dos inúmeros avanços encabeçados pelos movimentos feminista, gay, lésbico, trans e de profissionais do sexo, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a inserção de tais grupos na vida social efetivamente se verifique do ponto de vista da cidadania e instrumentos legais e políticas públicas a eles relativos surjam de forma abrangente em domínios importantes e efetivos nos Estados. Há um modelo social compulsório (e estranhamente conveniente a certas estruturas de opressão) que torna o ser inteligível somente na medida em que adquire um gênero que, por sua vez, deve ser também inteligível (BUTLER, 2016). "Gêneros 'inteligíveis' são aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo." (BUTLER, 2016, p. 43). Ao fim e ao cabo, a mulher performa a feminilidade e o homem a masculinidade em processos de subjetivação, ainda que sobremaneira inconscientes. Não surpreende, portanto, que os papéis de gênero, quando exercidos nos termos de uma ordem compulsória, tragam consequências danosas para o *self* tanto de homens quanto de mulheres, limitando as possibilidades dos sujeitos e dos corpos e impondo, muitas vezes, uma vida de sofrimento diante da necessidade do enquadramento imprescindível à aceitação social, exatamente como ocorreu com Luiza Melinho, a tal ponto de fazer com que mutilasse sua própria genitália.

Diante dessas breves considerações, não se pode negar que apesar das suas limitações fáticas – dentre as quais as mais gravosas talvez digam respeito às questões de cunho orçamentário e ao descumprimento das recomendações e decisões pelos Estados-membros – o Sistema Interamericano tem tentado agir com aquilo que está ao seu alcance, apreciando as demandas, inclusive relacionadas a direitos sexuais, em conformidade com a noção de direitos humanos e de respeito à diversidade.

Sendo assim, apesar da falta de um instrumento legislativo vinculante (ao menos assim concebido de forma unânime) destinado à tutela da sexualidade e da identidade de gênero no âmbito da OEA, o fato é que o SIDH funciona como um importante mecanismo de proteção de direitos humanos, sinalizando, com suas importantes decisões e pareceres, para uma mudança de paradigma em termos de justiça de gênero e de sexualidade no cenário internacional, cuja repercussão, assim espera-se, dar-se-á também no cenário nacional.

Referências

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** Tradução de Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275/DF.** Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin. Brasília, 01 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Informe nº 11/16, Petição nº 362-09. Admissibilidade. **Luiza Melinho vs. Brasil.** 14 abr. 2016. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/BRAD362-09ES.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, out./nov. 2009a. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO BRASIL (CFM-BR). **Resolução nº 1.482**, de 19 de setembro de 1997. Disponível em: </97.http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Opinião Consultiva nº 24/17 (OC nº 24/17).** 24 nov. 2017b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

LUCAS, Doglas Cesar; CENCI, Ana Righi. A identidade latino-americana como problema e a necessidade de uma proposta intercultural. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS; Doglas Cesar; BRAGATO, Fernanda Frizzo (Orgs.). **Pós-colonialismo, pensamento descolonial e direitos humanos na América Latina.** Santo Ângelo: FURI, 2015, p. 85-100.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber.** Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Escritos sobre educação.** Tradução de Noéli Correia de Melo Sobrinho. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**, adotada em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

PETCHESKY, Rosalind Pollack. Direitos sexuais: um novo conceito na prática política internacional. In: BARBOSA, Regina Maria; PARKER, Richard (Orgs.). **Sexualidades pelo avesso.** Rio de Janeiro: IMS/UERJ, 1999. p. 15-38.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. **Perspectivas latino-americanas.** Buenos Aires, Colección Sur Sur, p.118-142, 2005. Disponível: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHÖPKE, Regina. **Por uma filosofia da diferença:** Gilles Deleuze, o pensador nômade. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TRAVASSOS, Gabriel Saad. A Opinião Consultiva nº 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: a identidade de gênero como núcleo componente da dignidade da pessoa humana. In: **Revista da Defensoria Pública da União (DPU).** Brasília, n.11, jan./dez. 2018, p. 65-88. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/54/41>. Acesso em: 30 set. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro.** São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 103-151.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La historia de los derechos humanos en América Latina. In: OLGUÍN; Leticia (Org.). **Educación y derechos humanos:** una discusión interdisciplinaria. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989. p. 21-80.

21

Direitos humanos das pessoas com deficiência: evolução histórica no plano internacional e no Brasil

Paula Baptista Oberto [1]
Janaína Machado Sturza [2]

Introdução

As pessoas portadoras de necessidades especiais durante muitos anos, foram tratadas à margem da sociedade, algumas vezes segregadas em hospitais, clínicas e outras instituições. Eram injustamente discriminadas, chegando ao ponto de serem taxadas de pessoas diferentes, "anormais".

Contudo, graças à iniciativa de alguns cidadãos e algumas instituições visando à conscientização da sociedade, essa discriminação foi amenizada (amenizada apenas, já que ainda pode ser facilmente presenciada). Porém, apesar da discriminação não ter sido eliminada por completo, a sociedade despertou para as necessidades daquelas pessoas que de alguma forma possuem limitações, sejam elas físicas, biológicas ou mentais, buscando cada vez mais a inclusão social delas.

---

[1] Bacharel em Direito pela Unicruz - Universidade de Cruz Alta-RS, Aprovada no VII Exame de Ordem - OAB/RS nº 87603, Pós-Graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera - UNIDERP-MS, Coaching e Treinamento de Relações Humanas, liderança e comunicação pela Dale Carnegie Course - Turma 69 IJUÍ-RS, Assistente graduada em Coaching e Treinamento de Relações Humanas, liderança e comunicação pela Dale Carnegie Course - Turma 76 IJUÍ-RS, Realização de PDL - Programa de Desenvolvimento de Liderança pelo Instituto Abaetê - São Borja –RS, Idioma Inglês - Wizard W6 em andamento, Mestranda em Direito pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul. – paulabap@oberto.com.br.

[2] [2] Artigo da Disciplina de Mestrado em Direito Direito à Saúde, Políticas Públicas e Cidadania do Mestrado em Direito" da Professora Janaína Machado Sturza.

Na atualidade, em virtude da evolução cultural e social, predomina o pensamento de que a sociedade e as pessoas portadoras de necessidades especiais devem buscar juntas a integração social destas últimas. Foi abandonado aquele pensamento retrógrado e individualista de que apenas as pessoas portadoras de necessidades especiais deveriam lutar por sua inclusão.

Dessa forma, conforme o preâmbulo da nossa Constituição Federal, a igualdade é um dos valores supremos da sociedade brasileira que, apesar de bastante ignorado em tempos pretéritos, possui significativo respeito na atualidade. Desse modo, previu a Carta Constitucional a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critério de admissão do trabalhador portador de deficiência" (art. 7º, inciso XXXI).

A nação brasileira assumiu, portanto, o compromisso de admitir a pessoa portadora de necessidades especiais como trabalhadora, dando o primeiro passo para realmente incluir essas pessoas na sociedade, aproximando-as da verdadeira cidadania, em contraposição ao simples assistencialismo.

1 Direitos humanos das pessoas com deficiência no plano internacional

1.1 Na pré-história

Não há que se falar de indícios de comportamento dos primeiros grupos humanos na Terra com relação às pessoas com deficiência. Tudo indica que essas pessoas não sobreviviam ao ambiente hostil do planeta naquele momento, lembrando-se que não havia abrigo para dias e noites de frio e calor intenso, nem comida em abundância, necessitando caçar o alimento diário e, ao mesmo tempo, guardá-lo para o longo inverno (SILVA, 1986)

Destarte, não se plantava para o sustento, sendo que a caça servia para obtenção de alimentos e aquisição de pele de animais para aquecimento e a colheita de frutos, além de folhas e raízes que também

garantiam o sustento das pessoas nesta época. Assim, a mais ou menos dez mil anos, quando as condições físicas e climáticas na Terra se tornaram mais amenas, os grupos de pessoas começaram a se organizar melhor para garantir o sustento de todos (SILVA, 1986).

Ademais, na pré-história, a inteligência do homem começou a se manifestar e os integrantes do grupo passaram a perceber melhor o ambiente onde viviam, começando a adorar os animais, a lua e o sol. Desta forma, as tribos começaram a se formar e com elas surge a preocupação em manter a segurança e a saúde dos membros do grupo. Assim, estudiosos concluem que a sobrevivência de uma pessoa com deficiência nos grupos primitivos de humanos era impossível, porque o ambiente era totalmente desfavorável e porque essas pessoas representavam um grande fardo para o grupo, sendo algo totalmente comum que certas tribos se desfizessem das crianças com deficiência (SILVA, 1986)

1.2 No Egito Antigo

No Egito Antigo, há mais de cinco mil anos, a pessoa com deficiência integrava-se nas diferentes e hierarquizadas classes sociais (faraó, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores, escravos). A arte egípcia, os afrescos, os papiros, os túmulos e as múmias estão repletos dessas revelações. Os estudos acadêmicos baseados em restos biológicos, de mais ou menos 4.500 a.C., ressaltam que as pessoas com nanismo não tinham qualquer impedimento físico para as suas ocupações e ofícios, principalmente de dançarinos e músicos (SILVA, 1986).

O Egito Antigo foi por muito tempo conhecido como a Terra dos Cegos porque seu povo era constantemente acometido de infecções nos olhos, que resultavam em cegueira. Os papiros contêm fórmulas para tratar de diversas doenças, dentre elas a dos olhos (SILVA,1986).

A pessoa com deficiência física, tal como o Porteiro de Roma de um dos templos de deuses egípcios, exercia normalmente suas atividades, conforme revela a Estela votiva da XIX Dinastia e originária de Memphis, que

pode ser vista no Museu Ny Carlsberg Glyptotek, em Copenhagen, Dinamarca (SILVA,1986).

1.3 Na grécia antiga

Platão, no livro A República, e Aristóteles, no livro A Política, trataram do planejamento das cidades gregas indicando as pessoas nascidas "disformes" para a eliminação. A eliminação era por exposição, ou abandono ou, ainda, atiradas do aprisco de uma cadeia de montanhas chamada Taygetos, na Grécia (SILVA, 1986).

Na Grécia clássica, Platão, em sua obra "A República", livro IV, 460c, o mesmo menciona que as pessoas com deficiência deveriam ser tratadas por formas de abandono ou atiradas em um lugar "interdito" e "oculto". Já Aristóteles, em seu livro "A Política", livro VII, capítulo XIV, 1335b, trata as pessoas com deficiência como pessoas "rejeitadas" ou que deve ser provocado o "aborto antes que comecem as sensações e a vida". Assim, trataram indicando as pessoas nascidas como "disformes" para eliminação (SILVA, 1986).

Em Esparta, os gregos se dedicavam a arte da guerra, preocupavam-se com as fronteiras de seus territórios, expostas às invasões barbaras, principalmente do Império Persa. Pelos costumes espartanos, os nascidos com deficiência eram eliminados. Só os fortes sobreviviam para servir ao exército de Leônidas (SILVA, 1986).

Dentre os poetas gregos o mais famoso é Homero que, pelos relatos, era cego e teria vivido em época anterior a VII a.C.. Escreveu os belos poemas de Ilíada e Odisséia. Em Ilíada Homero criou o personagem de Hefesto, o ferreiro divino. Seguindo os parâmetros da mitologia, Hefesto ao nascer é rejeitado pela mãe Hera por ter uma das pernas atrofiadas. Zeus em sua ira o atira fora do Olimpo. Em Lemnos, na Terra entre os homens, Hefesto compensou sua deficiência física e mostrou suas altas habilidades em metalurgia e artes manuais (SILVA,1986).

1.4 Roma Antiga

As leis romanas da antiguidade não eram favoráveis às pessoas que nasciam com deficiência. Aos pais era permitido matar as crianças que com deformidades físicas, pela prática do afogamento. Relatos nos dão conta, no entanto, que os pais abandonavam seus filhos em cestos no Rio Tibre, ou em outros lugares sagrados. Os sobreviventes eram explorados nas cidades por "esmoladores", ou passavam a fazer parte de circos para o entretenimento dos abastados (SILVA,1986).

As Constituições romanas do Imperador Leão III havia a previsão da pena de vazar os olhos ou amputar as mãos dos traidores do Império. Há registros de que os índices de criminalidade baixaram. Esta pena foi praticada até a queda do Império Romano e continuou sendo aplicada no Oriente (SILVA,1986).

No evangelho, em João, capítulo IX, versículo 1 ao 41, Jesus encontrou em seu caminho um cego de nascença, onde os discípulos perguntaram-lhe "Mestre, quem é que pecou para ele nascer cego? Ele ou os seus pais?". Jesus respondeu-lhes: "Isso não tem nada que ver com os pecados dele ou dos pais; mas aconteceu assim para se manifestarem nele as obras de Deus". [...] Dito isto, cuspiu em terra, fez com a saliva um pouco de lodo e ungiu os olhos do cego. Depois disse-lhe: "Vai lavar-te à piscina de Siloé"; Ele foi, lavou-se e voltou a enxergar.

1.5 Na idade média

A Idade Média, período considerado do da Queda do Império Romano do Ocidente à Queda de Constantinopla, conhecido por muitos como Noite dos Mil Anos, foi marcada por precárias condições de vida e de saúde para a população. Ignorante, o povo encarava a existência da deficiência como castigo de Deus. Supersticiosos os consideravam bruxos ou feiticeiros. Os infantes que sobreviviam eram separados de suas famílias e ridicularizados. Na literatura da época, os anões e corcundas eram foco de diversão e

zombaria. Na França, o Rei Luís IX, conhecido como São Luís, fundou o primeiro hospital para cegos, o Hospital Quinze-Vingt. O nome se refere ao número de cruzados que tiveram seus olhos perfurados na VII Cruzada (15 * 20 = 300) (SILVA, 1986).

1.6 Na Idade Moderna

A Idade Moderna marcou a passagem de um período de extrema ignorância para o nascer de novas ideias. Ela ocorreu do ano de 1453 (Século XIV), quando da tomada de Constantinopla pelos Turcos otomanos, até 1789 (Século XVIII) com a Revolução Francesa. O período mais festejado é o que vai até o Século XVI, com o chamado Renascimento das artes, da música e das ciências, pois revelaram grandes transformações, marcada pelo humanismo. Os Séculos XVI e XVII em toda a Europa foram marcados pela massa de pobres, mendigos e pessoas com deficiência. Alguns verdadeiros, muitos falsos, reuniam-se em confrarias (organizações), em locais e horas determinadas, para mendigar, com divisão de lucros e cobranças de taxas entre os participantes do grupo. Paul Lacroix, escritor e jornalista francês, dedicou-se a escrever sobre esses grupos de pessoas. No Século XIX, em 1819, Charles Barbier (1764-1841), um capitão do exército francês, atendeu a um pedido de Napoleão e desenvolveu um código para ser usado em mensagens transmitidas à noite durante as batalhas. Em seu sistema uma letra, ou um conjunto de letras, era representada por duas colunas de pontos que por sua vez se referiam às coordenadas de uma tabela. Cada coluna podia ter de um a seis pontos, que deveriam estar em relevo para serem lidos com as mãos. O sistema foi rejeitado pelos militares, que o consideraram muito complicado (SILVA, 1986).

O Século XIX, ainda com reflexos das ideias humanistas da Revolução Francesa, ficou marcado na história das pessoas com deficiência. Finalmente se percebia que elas não só precisavam de hospitais e abrigos mas, também, de atenção especializada. É nesse período que se inicia a constituição de organizações para estudar os problemas de cada deficiência.

Difundem-se então os orfanatos, os asilos e os lares para crianças com deficiência física. Grupos de pessoas organizam-se em torno da reabilitação dos feridos para o trabalho, principalmente nos Estados Unidos e Alemanha (SILVA, 1986).

No Brasil, por insistência do Imperador Dom Pedro II (1840-1889), seguia-se o movimento europeu e era criado o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (atualmente Instituto Benjamin Constant), por meio do Decreto Imperial nº 1.428, de 12 de Setembro de 1854. Três anos depois, em 26 de setembro de 1857, o Imperador, apoiando as iniciativas do Professor francês Hernest Huet, funda o Imperial Instituto de Surdos Mudos (atualmente Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES) que passou a atender pessoas surdas de todo o país, a maioria abandonada pelas famílias (SILVA, 1986).

1.7 Século XX

O Século XX trouxe avanços importantes para as pessoas com deficiência, sobretudo em relação às ajudas técnicas ou elementos tecnológicos assistivos. Os instrumentos que já vinham sendo utilizados - cadeira de rodas, bengalas, sistema de ensino para surdos e cegos, dentre outros - foram se aperfeiçoando. A sociedade, não obstante as sucessivas guerras, organizou-se coletivamente para enfrentar os problemas e para melhor atender a pessoa com deficiência. Por volta dos anos de 1902 até 1912, cresceu na Europa a formação e organização de instituições voltadas para preparar a pessoa com deficiência. Levantaram-se fundos para a manutenção dessas instituições, sendo que havia uma preocupação crescente com as condições dos locais onde as pessoas com deficiência se abrigavam. Já começavam a perceber que as pessoas com deficiência precisavam participar ativamente do cotidiano e integrarem-se na sociedade (SILVA, 1986).

Na literatura infantil, por exemplo, discutia-se o futuro das crianças desamparadas. O livro de J.M. Barrie, com o tema de Peter Pan, o menino

que não queria crescer, inspirou peças teatrais, assim como os movimentos sociais de 1904. Em Londres realizou-se a Primeira Conferência sobre Crianças Inválidas, tendo como tema principal a integração na sociedade das crianças institucionalizadas. Ao mesmo tempo, nos Estados Unidos, na cidade de Saint Louis, organizou-se o primeiro Congresso Mundial dos Surdos para discutir os métodos de comunicação por sinais e o do oralismo (SILVA, 1986).

Na Alemanha, nos anos seguintes, fez-se o primeiro censo demográfico de pessoas com deficiência, com o objetivo de organizar o Estado para melhor atender as pessoas com deficiência. Já, nos Estados Unidos, realizou-se a Primeira Conferência da Casa Branca sobre os Cuidados de Crianças Deficientes e, na cidade de Boston, em 1907, a Goodwill Industries organizou as primeiras turmas de trabalho protegido de pessoas com deficiência nas empresas (SILVA, 1986).

Em 1914 o Império Alemão declara guerra. O período da Primeira Guerra Mundial, de 1914 a 1918, em que os Impérios Alemão, Austro-Húngaro e Turco-Otomano batiam-se contra o Império Britânico, França, Rússia e ao final os Estados Unidos, foram anos de muita carestia no mundo. As mulheres puseram-se a trabalhar para sustentar a família enquanto os maridos estavam na guerra. As crianças com e sem deficiência ficavam em abrigos. Mesmo com o fim da Primeira Grande Guerra os conflitos políticos continuaram e os países estavam em crise financeira. No entanto, era necessário que os governos se preocupassem com o desenvolvimento de procedimentos reabilitação dos ex-combatentes, melhorando a reabilitação dos jovens veteranos. Em 1919, com o Tratado de Versailles, é consolidada a paz, embora não tenha sido duradoura, e é criado um importante organismo internacional para tratar da reabilitação das pessoas para trabalho no mundo, inclusive das pessoas com deficiência: a Organização Internacional do Trabalho. OIT - Organização Internacional do Trabalho (SILVA, 1986).

Imediatamente ao pós-guerra, a sociedade civil atenta e preocupada com os problemas sociais em curso, organizou-se para buscar soluções de

melhorar os mecanismos de reabilitação. A primeira organização a se constituir foi a Sociedade Escandinava de Ajuda a Deficientes, atualmente conhecida como Rehabilitation Internacional (SILVA, 1986).

Em 1929 teve início um período de crise econômica mundial - a Grande Depressão -, com altas taxas de desemprego e queda do produto interno bruto de diversos países europeus, Estados Unidos e Canadá (SILVA, 1986).

A Segunda Guerra Mundial, ocorrida de 1939 a 1945, liderada pelo alemão Hitler, assolou e chocou o mundo pelas atrocidades provocadas. Sabe-se que o Holocausto eliminou judeus, ciganos e também pessoas com deficiência. Estima-se que 275 mil adultos e crianças com deficiência morreram nesse período e, outras 400 mil pessoas suspeitas de terem hereditariedade de cegueira, surdez e deficiência mental foram esterilizadas em nome da política da raça ariana pura. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo precisou se reorganizar. A Europa estava devastada, assim como os países aliados porque enviaram tropas para derrotar Hitler. As cidades exigiam reconstrução, as crianças órfãs precisavam de abrigo, comida, roupas, educação e saúde. Os adultos sobreviventes das batalhas têm sequelas e precisam de tratamento médico e reabilitação (SILVA, 1986).

Com a Carta das Nações Unidas, criou-se a Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 1945 em Londres, visando encaminhar com todos países membros as soluções dos problemas que assolavam o mundo, sendo que segundo CARVALHO, 2012, os temas centrais foram divididos entre as agências:

ENABLE – Organização das Nações Unidas para Pessoas com Deficiência UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância OMS - Organização Mundial da Saúde.

Em 1948, a comunidade internacional se reúne na nova sede da ONU, em Nova York, jurando solenemente nunca mais produzir as atrocidades como aquelas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Os dirigentes

mundiais decidem então reforçar a Carta das Nações Unidas, declarando em um só documento todos os direitos de cada pessoa, em todo lugar e tempo. Nasce a Declaração Universal dos Direitos Humanos (CARVALHO, 2012).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu Artigo 1º, menciona que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

No Artigo 25 há menção expressa à pessoa com deficiência, designada de "inválida":

> 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
> 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

É nesse tempo de reconstrução que as instituições voltadas para as pessoas com deficiência se consolidaram em todos os países, principalmente buscando alternativas para sua integração social e aperfeiçoamento das ajudas técnicas para pessoas com deficiência física, auditiva e visual (CARVALHO, 2012).

Em 1975, foi aprovada a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Em seu texto, é afirmado que as pessoas deficientes gozam dos mesmos direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais que os demais seres humanos, além de que as mesmas têm direito a adoção de medidas tendentes a promover sua autonomia (GURGEL, 2007).

Em 1976, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas uma importante resolução que proclamou o ano 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD), adotando como lema o seguinte slogan: "Participação Plena e Igualdade". Visando a preparação para o referido

ano, foi criado um Comitê Consultivo formado por 23 países que tinha por finalidade preparar uma minuta de um plano de ação mundial sobre este tema para atuação das nações (GURGEL, 2007).

O referido Comitê elaborou um Relatório que analisou os diversos obstáculos enfrentados pelas pessoas com deficiência, propondo soluções para que os mesmos fossem removidos e/ou evitados. Nesse sentido, segue trecho do mencionado documento onde se ressalta a preocupação com a remoção de barreiras e falta de planejamento dos ambientes, mencionando que:

> (...) foi reconhecido que os obstáculos mais significativos à participação plena eram as barreiras físicas, os preconceitos e as atitudes discriminatórias, e que devem ser desenvolvidas atividades para remover essas barreiras. Foi também reconhecido que a sociedade, ao desenvolver seus ambientes modernos, tendia a criar barreiras novas e adicionais, a menos que as necessidades de pessoas deficientes fossem levadas em consideração nos estágios de planejamento.

Depois do Ano Internacional, a Assembleia Geral da ONU declarou o decênio 1983 a 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, com a finalidade de executar ações do Programa de Ação Mundial relativo a Pessoas com Deficiência, baseado no seguinte tripé: prevenção, reabilitação e equiparação de oportunidades (GURGEL, 2007).

Em 1983, a OIT editou a Convenção nº 159 que trata da "Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes". Segundo Maria Aparecida Gurgel (2006, p. 59), esse documento tinha por objeto a reabilitação profissional da pessoa com deficiência, de modo que ela viesse a obter e conservar um emprego digno. Acresça-se ainda que tinha por finalidade que os Estados implementassem políticas de igualdade para os trabalhadores com deficiência que passarem pelo procedimento de reabilitação.

Depois disso, vários estudos e debates continuaram sendo travados no âmbito da ONU acerca dos direitos das pessoas com deficiência, contudo não havia ou eram tímidas as medidas de âmbito regional. Contudo em 1999, a Organização dos Estados Americanos (OEA) editou a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – ou Convenção da Guatemala como ficou conhecida (GURGEL, 2007).

A Convenção da Guatemala caracterizou-se por sua originalidade na definição de pessoa com deficiência com base no modelo social de direitos humanos e foi o primeiro documento regional que assumiu o caráter vinculante no tocante aos direitos das pessoas com deficiência. Trouxe também importante definição acerca de discriminação contra pessoas com deficiência, prevendo a possibilidade de discriminações positivas ensejadoras de ações afirmativas (GURGEL, 2007).

Em 2001, a Organização Mundial da Saúde promoveu uma revisão em seu critério de classificação internacional sobre o tema da deficiência, utilizando para tanto novos parâmetros - corpo indivíduo e sociedade -, e publicando a International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), que no Brasil se chama "Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde" (CIF) (GURGEL, 2001).

Esta classificação traz uma alteração substancial relativamente à classificação anterior, a qual era pautada no critério biomédico. Passa a usar o termo "deficiência" para expressar o fenômeno multidimensional resultante da interação entre as pessoas e seus ambientes físicos e sociais, ou seja, adota de forma explícita o modelo social de deficiência. Acerca da importância do advento da CIF leciona LOPES (2011, p. 46):

> Os conceitos apresentados na CIF introduzem um novo paradigma de pensar e trabalhar a deficiência, uma vez que esta última é concebida não apenas com uma consequência de má saúde ou de uma doença, mas também como resultante do contexto do meio ambiente físico e social, causada e/ou agravada pelas diferentes percepções culturais e atitudes em relação a deficiência, pela disponibilidade de serviços e de legislação. Dessa forma, a referida classificação não somente constitui um instrumento medido do estado funcional dos indivíduos, como também passa a permitir a avaliação das suas condições de vida e a fornecer subsídios para a formulação de políticas públicas de inclusão social.

Nesse momento, a comunidade internacional sentiu a necessidade de elaboração de um documento que tratasse de maneira ampla e com caráter

vinculante dos direitos das pessoas com deficiência. O surgimento de novos conceitos e a ampla luta pelo reconhecimento e efetivação de direitos desse seguimento engendrou o ambiente favorável para surgir, em 2006, a "Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência", também chamada de Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (LOPES, 2009).

A Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo foram assinados em março de 2007, pautando e introduzindo em seu texto uma mudança definitiva de paradigma do modelo médico e assistencial para o modelo social (LOPES, 2009).

Frise-se que o referido Tratado e seu Protocolo facultativo foram assinados pelo Brasil em 30 de março de 2007. Sua ratificação pelo Congresso Nacional deu-se pelo Decreto Legislativo n. º 186/2008 e sua promulgação se deu através do Decreto n. º 6.949, de 25 de agosto de 2009 (LOPES, 2009).

Um ponto importante a ser destacado é que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a primeira convenção internacional sobre direitos humanos a ser incorporada com status de Emenda Constitucional, uma vez que seguiu os termos do novo §3º, do Artigo 5º, do texto constitucional de 1988 (LOPES, 2009).

A partir de então, a comunidade internacional passou a contar com um importante instrumento de efetivação dos direitos humanos dessas pessoas, permitindo a exigência da igualdade de direitos e de respeito às diferenças (LOPES, 2009).

2 Direitos humanos das pessoas com deficiência no Brasil

2.1 População indígena

Nesta época, são reproduzidos relatos históricos que atestam condutas, práticas e costumes indígenas que significavam a eliminação sumária

de crianças com deficiência ou a exclusão daquelas que viessem a adquirir algum tipo de limitação física ou sensorial. Deve-se reconhecer que, entre as populações indígenas que habitavam o território que viria a ser o Brasil, predominou a prática de exclusão das crianças e abandono dos que adquiriam uma deficiência. Tais costumes não diferem muito daqueles também observados em outros povos da História Antiga e Medieval, onde a deficiência, principalmente quando ocorria no nascimento de uma criança, "não era vista com bons olhos", mas sim entendida como um mau sinal, castigo dos deuses ou de forças superiores (FIGUEIRA, 2008).

As crendices e superstições associadas às pessoas com deficiência continuaram a se reproduzir ao longo da história brasileira. Assim como os curandeiros indígenas, os "negro-feiticeiros" também relacionavam o nascimento de crianças com deficiência a castigo ou punição. Na verdade, mesmo para doutrinas religiosas contemporâneas, até as deficiências adquiridas são vistas como previamente determinadas por forças divinas ou espirituais. Não vamos explorar essa questão neste artigo, mas vale o registro desse aspecto que, de certa forma, é uma contradição com o paradigma social e dos direitos humanos com que se tem tratado esse assunto (FIGUEIRA, 2008).

2.2 Os negros escravos

A deficiência física nos negros escravos decorreu, inúmeras vezes, dos castigos físicos a que eram submetidos. De início, a forma como se dava o tráfico negreiro, em embarcações superlotadas e em condições desumanas, já representava um meio de disseminação de doenças incapacitantes, que deixavam sequelas e não raro provocavam a morte de um número considerável de escravos (FIGUEIRA, 2008)

Destarte, o número de escravos com deficiência só não tenha sido maior porque tal condição representava prejuízo para o seu proprietário, que não podia mais contar com aquela mão-de-obra (FIGUEIRA, 2008).

2.3 Os colonos portugueses

Tais colonizadores, desde o momento em que chegaram ao território descoberto por Cabral, sofreram com as condições climáticas, como o forte calor, além da enorme quantidade de insetos. Estas características tropicais repercutiram na saúde e bem-estar dos europeus, sendo que "algumas dessas enfermidades de natureza muito grave chegaram a levá-los a aquisição de severas limitações físicas ou sensoriais" (Figueira, 2008, p. 55). Observando a formação da população no Brasil Colonial, o historiador da medicina Licurgo Santos Filho acentua que: "tal e qual como entre os demais povos, e no mesmo grau de incidência, o brasileiro exibiu casos de deformidades congênitas ou adquiridas. Foram comuns os coxos, cegos, zambros e corcundas" (Santos Filho apud Figueira, 2008, p. 56). As condições de tratamento da maioria das enfermidades não eram adequadas e continuariam assim por várias décadas.

2.4 Século XIX

Já no século XIX, a questão da deficiência aparece de maneira mais recorrente em função do aumento dos conflitos militares (Canudos, outras revoltas regionais e a guerra contra o Paraguai). O general Duque de Caxias externou ao Governo Imperial suas preocupações com os soldados que adquiriam deficiência. Foi então inaugurado no Rio de Janeiro, em 29 de julho de 1868, o "Asilo dos Inválidos da Pátria", onde "seriam recolhidos e tratados os soldados na velhice ou os mutilados de guerra, além de ministrar a educação aos órfãos e filhos de militares" (Figueira, 2008, p. 63). Apesar da intenção humanitária, as referências históricas expressam um quadro de extrema precariedade no funcionamento da instituição durante o período imperial. Mesmo assim, e certamente com alguma melhora nas condições de atendimento, o Asilo Inválidos da Pátria permaneceu funcionando por 107 anos, somente sendo desativado em 1976.

2.5 Século XX

O avanço da medicina ao longo do século XX trouxe consigo uma maior atenção em relação aos deficientes. A criação dos hospitais-escolas, como o Hospital das Clínicas de São Paulo, na década de 40, significou a produção de novos estudos e pesquisas no campo da reabilitação. Nesse contexto, como não poderia ser diferente, havia uma clara associação entre a deficiência e a área médica. Na verdade, ainda em meados do século XIX, com a criação do Imperial Instituto dos Meninos Cegos (1854), ficava explícita uma relação entre doença e deficiência que, sem exagero algum, permanece até os dias atuais (em que pese a luta do movimento organizado das pessoas com deficiência a partir de 1981 pelo chamado "modelo social" para tratar dessa questão, em oposição ao modelo "médico-clínico") (FIGUEIRA, 2008).

Na década de 40, cunhou-se a expressão "crianças excepcionais", cujo significado se referia a "aquelas que se desviavam acentuadamente para cima ou para baixo da norma do seu grupo em relação a uma ou várias características mentais, físicas ou sociais" (Figueira, 2008, p. 94). O senso comum indicava que estas crianças não poderiam estar nas escolas regulares, do que decorre a criação de entidades até hoje conhecidas, como a Sociedade Pestallozzi de São Paulo (1952) e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE do Rio de Janeiro (1954). Essas entidades, até hoje influentes, passaram a pressionar o poder público para que este incluísse na legislação e na dotação de recursos a chamada "educação especial", o que ocorre, pela primeira vez, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 4.024, de 20 de dezembro de 1961 (FIGUEIRA, 2008).

Felizmente, percebeu-se com o tempo que, assim como acontecia em outros países, as pessoas com deficiência poderiam estar nos ambientes escolares e de trabalho comuns a toda população, frequentando também o comércio, bares, restaurantes ou prédios públicos, enfim, não precisariam

estar sempre circunscritas ao espaço familiar ou das instituições especializadas. Esta percepção está refletida na expansão de leis e decretos sobre os mais variados temas a partir, principalmente, da década de 80, como discutiremos mais à frente (FIGUEIRA, 2008).

2.6 Nos dias atuais

A partir de 1981 (Ano Internacional da Pessoa Deficiente), há um reconhecido mútuo e coletivo da situação em que se encontravam muitas pessoas com deficiência, passando a se organizar politicamente e como consequência, a ser notada na sociedade, atingindo significativas conquistas em pouco mais de 25 anos de militância (FIGUEIRA, 2008).

O percurso histórico das pessoas com deficiência no Brasil, assim como ocorreu em outras culturas e países, foi marcado por uma fase inicial de eliminação e exclusão, passando-se por um período de integração parcial, através de atendimento especializado. Estas fases deixaram marcas e rótulos associados às pessoas com deficiência, muitas vezes tidas como incapazes e/ou doentes crônicas. Romper com esta visão, que implica numa política meramente assistencialista para as pessoas com deficiência, não é uma tarefa fácil. Mas, com menor ou maior êxito, isso foi feito com o avanço da legislação nacional sobre este tema, contando agora com a contribuição direta das próprias pessoas com deficiência (FIGUEIRA, 2008).

2.7 No ordenamento jurídico brasileiro

Nas décadas de 60 e 70, o governo brasileiro transferiu sua responsabilidade para com os então chamados “portadores de necessidades especiais” para entidades do Terceiro Setor, como ONGs e, em 1973, criou-se o Cenesp, Centro Nacional de Educação Especial, destinado a promover o melhor atendimento aos “excepcionais”. Tal medida, porém, foi pouco efetiva (LEITE, 2012).

O tema alcançou status constitucional com a Emenda nº 12 de 1978, justificado pela crescente consciência mundial que previa a igualdade de direitos às pessoas com deficiência, in verbis:

> É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:
> I – educação especial e gratuita
> II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País
> III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e salários;
> IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

Com a Constituição Federal de 1988, elenca-se como fundamento da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, como objetivo a promoção do bem de todos, sem distinção, e prevalência dos direitos humanos como princípios de ordem internacional. Neste diapasão, vemos uma maior humanização em termos gerais (LEITE, 2012).

Em termos específicos, vemos o dispositivo maior prever a proibição da distinção no tocante de salários e admissão para com portadores de deficiência (Art. 7º, XXXI, CF/88) e a determinação de reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas "com deficiência", definido os critérios de sua admissão (Art. 37, VIII, CF/88), dentre outros.

Na Constituição vigente, inúmeros dispositivos esparsos foram dedicados à proteção das PcD, outrossim, sobreveio a Lei Federal n. 7.853/89, de 24/10/89, que dispôs sobre as normas de proteção às pessoas com deficiência. Já no início do texto legal, é estabelecido que sua aplicação e interpretação orientar-se-ão pela observância dos valores da isonomia de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade humana e do bem-estar. A seguir, a lei determina que compete ao Poder Público assegurar às pessoas portadoras de necessidades especiais o pleno exercício dos direitos sociais elencados no Artigo 6º da Constituição da República (LEITE, 2012).

Dividido em três grandes partes, o Estatuto da Pessoa com Deficiência aborda alguns itens, como apresentamos abaixo. São eles: os direitos

fundamentais da pessoa com deficiência — por exemplo, o direito à saúde, ao transporte e à educação; a acessibilidade a Ciência e Tecnologia: parte do Estatuto que trata do acesso à comunicação e à informação com a utilização de tecnologias assistidas. Essas tecnologias dizem respeito aos equipamentos, serviços, estratégias e práticas que contribuem para reduzir os problemas da pessoa com deficiência e promover a independência e inclusão desses cidadãos; o acesso à justiça e punições relacionadas a atitudes de discriminação.

Conclusão

Com este trabalho, foi possível concluir que houve muitos avanços legislativos em nosso país bem como no plano internacional. Também é possível constatar, na prática, alguns avanços culturais e sociais no trato do problema das pessoas portadoras de necessidades especiais. Mas todas as conquistas, sem dúvida, representam ainda pouco na luta pela integração da pessoa portadora de necessidades especiais na sociedade.

De fato, alcançamos um nível razoável de proteção legal para as pessoas portadoras de necessidades especiais e, como se notou no decorrer da exposição, poucas alterações e inovações legislativas se fazem necessárias. Todavia, a concreção dos programas estabelecidos, a transformação das ideias em realidade, continua a ser um grande desafio de nossa sociedade.

Não basta que tenhamos belas leis securitárias e trabalhistas, um exemplar sistema de compensação das desigualdades, de programas de integração da pessoa portadora de necessidades especiais à sociedade. É preciso que tudo isso seja efetivamente implementado por meio da participação ativa da sociedade civil e do Poder Público.

Referências

BRASIL. Lei 13.146 de 6 Julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 25/09/2019.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 26/09/2019.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm> Acesso em: 27/09/2019.

CARVALHO, Lúcio; ALMEIDA; Patrícia. Direitos humanos e pessoas com deficiência: da exclusão à inclusão, da proteção à promoção. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 12, p. 77-86, fev. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo. Salvador; ed. JusPodivm, Acesso em: 28/09/2019.

FIGUEIRA, Emílio. Caminhando em Silêncio. Uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na História do Brasil, Emílio Figueira, 2008.

GURGEL, Maria aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho. Florianópolis : Obra Jurídica, 2007.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A convenção dobre os Direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual a busca por um modelo social. Revista de Direito Brasileira, v. 3, p. 31, jul. 2012.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU e seu protocolo facultativo e a acessibilidade. Dissertação de Mestrado em Direito, São Paulo, PUC, 2009.

SILVA, Otto Marques da. A Epopéia Ignorada: A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. São Paulo: CEDAS, 1986.

22

Direitos Humanos e política migratória brasileira: o decreto nº 9.199/2017 e o fomento aos estigmas e à produção de "Vidas Nuas"

Quézia Celeste Vanzin [1]
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth [2]

Introdução

Em 2017, devido ao aumento dos fluxos migratórios de haitianos e venezuelanos para o Brasil, foi necessário abandonar o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), elaborado durante a ditadura militar, que titulava o refugiado e o imigrante como um inimigo diante do Estado-nação, e criar uma lei que se adequasse aos princípios constitucionais e, consequentemente, à efetivação dos Direitos Humanos dos migrantes. A vetusta legislação foi substituída, então, pela nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) que adotou uma política mais humanitária.

Contudo, apesar da Lei de Migração ter se mostrado um progresso diante do antigo Estatuto, o Decreto nº 9.199/2017, que a regulamenta, apresenta-se como um retrocesso, uma vez que, utiliza de um vocabulário

[1] Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Bolsista PROBIC/CNPq do Projeto de Pesquisa: O conceito de biopolítica como canteiro arqueológico inacabado: de Michel Foucault a Giorgio Agamben, do Grupo de Pesquisa "Biopolítica e Direitos Humanos" (CNPq). E integrante dos projetos de Extensão Cinema & Direitos Humanos e Diálogos. E-mail: queziavanzin@outlook.com

[2] Doutor em Direito pela UNISINOS. Coordenador e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Líder do Grupo de Pesquisa "Biopolítica e Direitos Humanos" (CNPq). E-mail: madwermuth@gmail.com

depreciativo, que estimula estigmas em relação aos imigrantes e refugiados. Em vista disso, a pesquisa procura investigar de que modo a utilização dos termos encontrados no Decreto nº 9.199/2017 fomentam a produção de "vidas nuas" no cenário contemporâneo brasileiro.

Para Agamben (2010), "vida nua" seria a vida impunemente "matável". Com lastro na teoria biopolítica de Michel Foucault, Agamben entende que este é o resultado no movimento da incorporação da vida humana aos cálculos do poder, ou seja, uma cada vez maior implicação do biológico no campo político. A partir dessa perspectiva, Agamben retoma a figura o *homo sacer*, resgatada do direito romano arcaico, para representar o sujeito que se apresenta como resultado de contínuas cesuras biopolíticas que redundam na produção de vidas nuas.

Desse modo, é objetivo do artigo analisar o Decreto nº 9.199/2017 e a política migratória brasileira contemporânea tendo como marco teórico a biopolítica. Esta pesquisa é perspectivada pelo método fenomenológico, compreendido como uma interpretação hermenêutica universal, isto é, uma revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental e a técnica de pesquisa bibliográfica.

O conceito de biopolítica: Michel Foucault e Giorgio Agamben

O termo biopolítica foi usado pela primeira vez em 1974, em uma conferência no Rio de Janeiro, pelo filósofo francês Michel Foucault. O temo, para ele, marca o momento em que a vida humana, biológica, passa a ser objeto da política, formando um novo arranjo do poder do soberano sob e a vida e morte. Trata-se do "poder de 'fazer viver' e de 'deixar' morrer" (FOUCAULT, 2010, p. 202).

Giorgio Agamben (2010), a partir dos estudos de Foucault, passa a analisar essa conjuntura na contemporaneidade. Em seu livro, *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, retoma a figura do direito romano

arcaico, o *homo sacer*, para ilustrar quem está indistintamente entre a violência à qual está exposto e o direito. Na sociedade romana, tal figura representava alguém abandonado pela sociedade, entregue à violência impune. O referido autor, para melhor entendimento, conceitua *zoé*, que seria a vida nua, ou desprovida de valor social, e *bíos*, caracterizada pela vida em grupo, a qual seria a vida politicamente qualificada, a vida humana valorada.

Para Foucault, os conceitos de *biopolítica* e *biopoder*, fazem alusão ao procedimento pelo qual, "com a formação dos Estados modernos, a política encarrega-se, em seus cálculos e mecanismos, da vida biológica dos indivíduos e das populações" (CASTRO, 2012, p.58). Agamben, por meio da figura do *homo sacer*, afirma o caráter sacro da vida humana, da vida nua, da qual se pode dispor sem necessidades de celebrar sacrifícios e sem cometer homicídio, deixando-a morrer.

Pode-se dizer que existe um duplo sentido, uma vez que, *homo sacer* é justamente o ser insacrificável, porém exposto à morte. Exclui-se incluindo, ou seja, mantendo uma relação entre o direito e a vida. De acordo com Edgardo Castro (2012, p. 65),

> a sacralidade da vida nua configura-se, antes, não a partir de uma ambiguidade, mas de uma dupla exceção que a exclui, incluindo-a, tanto do direito divino, e por isso não pode ser objeto de sacrifício, como o direito dos homens, e por isso se pode dispor dela sem cometer homicídio.

O poder de vida e morte (*vitae necisque potestas*), a vida natural enquanto objeto da relação política de soberania, é a vida abandonada. Para os romanos, a figura trazida por Agamben representa alguém que foi exilado da sociedade, ou então, que foi abandonado pelo grupo. Entra aqui outro termo trazido do direito romano pelo autor, o *bando*, que em suma mantém unidas a vida nua e o poder do soberano, tendo como exemplo os apátridas e refugiados, que se encontram em um estado de vulnerabilidade em que o sujeito é reduzido à vida nua, logo, é sacrificável. O termo pode

ser usado tanto para a vida excluída da comunidade como para o símbolo do soberano.

A vida nua, é para Agamben (2010), aquela que é passível de ser "matável", e cujo reconhecimento se dá pela negação. Emergindo o estado de exceção – que maneja a vida nua pelo poder estatal -, que se transforma em regra, e adquire *status* de normalidade, criando uma indistinção entre guerra e política.

Dessa forma, "a guerra vai-se transformando no princípio básico de organização da sociedade, reduzindo-se a política apenas a um de seus recursos ou manifestações." (HARDT; NEGRI, 2005, p. 33). Esse paradoxo sugere a guerra como solução para os problemas do Estado, sendo o modo de operar dos governos democráticos modernos.

De acordo com Agamben (2004), o estado de exceção é progressivamente criado a partir de generalizações sem precedentes do paradigma da segurança como técnica normal de governo. Transforma-se, assim, a exceção em um modelo para as políticas atuais. Os governos modernos têm usado da exceção toda vez que um grupo se mostra como "ameaça". Como exemplo, pode-se citar a intervenção militar na área da segurança pública no Estado do Rio de Janeiro, bem como o modo como o Governo Federal tem convocado as forças militares para o controle das fronteiras em Roraima devido à chegada dos venezuelanos.

Outra discussão que se faz necessária a partir do paradigma do estado de exceção é o dispositivo do campo. Para Agamben (2015) o campo representa o paradigma biopolítico moderno, pois é onde seus habitantes, após passarem por constantes cesuras biopolíticas, são despojados de seu *status* político e reduzidos a "vidas nuas". É nos campos que as cesuras biopolíticas alcançam o seu limite; é no campo que "a política se torna biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão." (AGAMBEN, 2015, p. 44).

O *homo sacer* representa uma vida nua de existência política: essa vida é capturada e excluída a um só tempo: é zoé-bíos, exclui-se e se inclui

(AGAMBEN, 2010). Quando o direito desse indivíduo não é direito do cidadão, ele passa a ser sacro, o que para o direito romano arcaico significa: aquele que, ao mesmo tempo em que é insacrificável, é também matável, sem que o ordenamento jurídico sancione quem o eliminar. Cria-se, assim, uma justificativa para a eliminação dessas vidas, ou, caso não se as elimine, para a sua "modulação", para a transformação do ser "vivente" em um ser "sobrevivente".

Pode-se perceber essa relação no cenário contemporâneo brasileiro, em que o refugiado é posto na condição de vida desqualificada, uma vez que não se insere no Estado como cidadão, mas ocupa seu território, sendo assim considerado uma ameaça, na medida em que põe em crise a ficção originaria de soberania. Nesse sentido, Agamben (2015) refere que, no Estado-nação, o refugiado é representado pela figura de um ser inquietante, uma vez que ele rompe essa identidade entre o homem e o cidadão.

Ou seja, é visível que, para o Estado-nação, o imigrante é visto como um perigo iminente, pois ele não é social ou juridicamente um cidadão de direitos. Como retrata Hannah Arendt (1943), o imigrante é visto como um inimigo alienígena, pois, além de colocar em crise a ficção da soberania, o Estado não sabe como atender adequadamente às demandas geradas por esses sujeitos.

Tendo em vista o que foi apresentado, a crise migratória fez com que o Brasil questionasse a capacidade dos poderes públicos em resolver os problemas da imigração desenfreada, sendo necessário a criação de novas leis, que se adequassem às conjunturas do século XXI, tema que será abordado na seção a seguir.

O decreto nº 9.199/2017: o fomento aos estigmas e à criação de "Vidas Nuas"

O século XXI foi um marco para a legislação nacional referente aos imigrantes e refugiados, uma vez que houve um grande fluxo de deslocamentos forçados na América Latina e no restante do mundo. O Brasil por

sua vez, tem sido escolhido desde 2012 como refúgio de haitianos e cubanos. Porém, em 2017, houve afluência de imigrantes venezuelanos, tendo em vista a crise político-econômica que assolou o país. Devido ao que foi chamado de "crise migratória" foi necessário repensar as políticas adotadas pelo Brasil, uma vez que se encontravam desatualizadas diante da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815), até então vigente, foi revogado, devido seu teor preconceituoso que caracterizava o imigrante e o refugiado como "intrusos" no Estado, pondo-os em posição de inimigos diante do Estado-nação. O antigo Estatuto reforça a ideia trazida por Agamben (2015) de que o refugiado é representado como a figura de um ser inquietante, para o país, uma vez que rompe a identidade entre homem e cidadão, colocando em crise a ficção originaria de soberania, como mencionado na seção anterior. Deste modo, o imigrante passa a ser um inimigo, um parasita, usurpador de direitos, que coloca o Estado-nação em crise, pois ele não é social ou juridicamente um cidadão de direitos, mas está inserido nesse meio.

Nessa mesma linha de pensamento, manifesta-se aquilo que Zygmunt Bauman (2017) denomina como mixofobia: o medo de entrar em contato com o desconhecido. Esse medo do imigrante o coloca em uma posição de estranho, causando tensão entre a população e o Estado, que não sabe agir diante do desconhecido.

Acontece que o antigo Estatuto reafirmava e ideia de que o imigrante era um intruso, impulsionando sentimentos mixofobicos e xenofóbicos. Coube ao Brasil abandonar essa política preconceituosa e criar uma legislação que combatesse a xenofobia e, ao mesmo tempo, propiciasse uma vida digna aos imigrantes e refugiados. Nesse sentido, criou-se, então, a Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017.

A nova Lei de Migrações atribui direitos e deveres aos imigrantes, sendo esse sujeito de direitos com proteção constitucional, visando facilitar

a regulamentação da entrada e possibilitar que o imigrante seja empregado, assim como a garantia de reunião familiar e acolhida humanitária. De acordo com o artigo 4º da Lei nº 13.445/2017, o imigrante passa a ter as mesmas garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, apesar da nova lei mostrar avanços, comparado com o Estatuto anterior, o decreto que a regula utiliza de termos que impulsionam estigmas, como por exemplo o uso de "imigrante clandestino" previsto em alguns artigos do Decreto nº 9.199/2017, tal qual o seu artigo 172, *in verbis*:

> **Artigo 172**. A entrada condicional no território nacional de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá, na impossibilidade de retorno imediato do imigrante impedido ou clandestino, ser autorizada pela Polícia Federal, por meio da assinatura de termo de compromisso, pelo transportador ou por seu agente, que assegure o custeio das despesas com a permanência e com as providências necessárias para a repatriação do imigrante.
>
> **Parágrafo único**. Na hipótese de entrada condicional prevista no caput, a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá.

O termo utilizado pelo Decreto traz a ideia de que a imigração é algo ilícito, retomando a ideia preconceituosa de que o imigrante é um parasita, que traz consigo a impureza, o que vai contra os princípios previstos na nova lei (Lei nº 13.445), principalmente no que se refere à não criminalização da imigração, nos termos dos artigos a seguir transcritos:

> **Art. 97.** O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para a solicitação de reconhecimento da condição de apátrida e para a aplicação dos mecanismos de proteção da pessoa apátrida e de redução da apatridia, hipótese em que não incidirá o disposto no art. 307, desde que, ao final do procedimento, a condição de apátrida seja reconhecida.
> [...]
> **Art. 120**. O ingresso irregular no território nacional não constituirá impedimento para a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado e para a aplicação dos mecanismos de proteção da pessoa refugiada, hipótese em que

> não incidirá o disposto no art. 307, desde que, ao final do procedimento, a condição de refugiado seja reconhecida.

De acordo com os artigos mencionados, a imigração e o refúgio, não são caracterizados como crimes no território brasileiro. Outro artigo que chama atenção é o artigo 27º do Decreto, que faz referência aos casos em que será negado o visto:

> **Art. 27**. O visto não será concedido:
> I - a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado, definidos em regulamentos específicos, quando cabível;
> II - a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País;
> III - a menor de dezoito anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente; e
> IV - a quem, no momento de solicitação do visto, comportar-se de forma agressiva, insultuosa ou desrespeitosa para com os agentes do serviço consular brasileiro.
> Parágrafo único. A não concessão de visto não impede a apresentação de nova solicitação, desde que cumpridos os requisitos para o tipo de visto pleiteado.

Percebe-se que, no inciso IV do artigo 27, uma das hipóteses em que o visto pode ser negado é a má conduta do imigrante, como se esse não fosse dotado de boa educação, ou que não soubesse se comportar em sociedade, podendo criar situações de risco. O inciso reforça o estigma de que o imigrante é um risco para a sociedade e para o país, trazendo a ideia que o imigrante possa ser um terrorista em potencial.

É nesse contexto de preconceito e exclusão que surgem as vidas nuas, uma vez que o refugiado e o imigrante são expostos à violência e ao preconceito, sendo para o Estado a representação do *homo sacer,* pois esse seria a vida nua de existência política. Nesse sentido, como citado anteriormente, a política passa a se tornar a biopolítica e a figura do *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão (AGAMBEN, 2015). Por sua vez essa vida é capturada e excluída em um só tempo, exclui-se e se inclui (AGAMBEN, 2010).

O Decreto em questão estimula a produção dessas vidas, pois ao mesmo tempo que desenvolve uma política para regulamentar a estadia dessas pessoas no território brasileiro, ele exclui, fazendo o uso de termos que fomentam o preconceito e estigmas presentes no discurso xenofóbico, contra a imigração no país.

Dessa forma, o decreto se mostra um retrocesso na medida que impulsiona a mixofobia, pois reafirma pré-conceitos estabelecidos no antigo Estatuto, sendo um atraso em relação à Lei nº 13.445/2017. Assim, na medida que o medo do estranho, a mixofobia se transforma em aversão ao imigrante, criando-se movimentos xenofóbicos que propulsionam a violência no país.

Frequentemente, os imigrantes que partem de seus lares por estarem em situação de vulnerabilidade encontram no Brasil uma situação semelhante, pois são recebidos com hostilidade e preconceito, o que deveria ser combatido de acordo com as novas políticas adotadas no país.

Desse modo, em 2017, devido ao fluxo contínuo de refugiados e imigrantes para o país, foi adotada uma política mais "humanitária", descriminalizando a entrada ilegal de imigrantes para o Brasil e garantindo um rol de direitos para aqueles que decidem adentrar o Brasil. Porém, apesar da Lei de Migrações (Lei nº 13.445/2017) se mostrar um progresso diante do antigo Estatuto, o Decreto nº 9.199/2017, que a regulamente, utiliza de termos que retomam as antigas políticas do país.

Assim, a hipótese alegada ao início desta pesquisa se confirma, uma vez que o Decreto nº 9.199/2017 comporta termos como "clandestino", tal e qual o encontrado no artigo 172, estimulando estigmas e reforçando o preconceito de que o refugiado é um intruso no território, o termo remete a um ato ilícito, mesmo que a entrada de imigrante no país, não seja mais considera um crime contra o nação e sua soberania, que por sua vez podem se transformar em sentimentos como xenofobia.

Considerações finais

O artigo analisou de forma critica as novas políticas adotas pelo Brasil na contemporaneidade, como a Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migrações e o Decreto nº 9.199/2017 que a regula. Devido as novas conjunturas do século XXI foi necessário abandonar antigas políticas, como o Estatuto do Estrangeiro (Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), criado no período ditatorial, e pensar em normas reguladoras voltadas para os princípios constitucionais da nova constituição, assim como o Direitos Humanos dos migrantes.

O trabalho tratou também da teoria biopolítica de Giorgio Agamben e Michel Focault, que caracteriza o momento no qual a vida biológica, o *zoé*, passa a ser objeto da política, se mostrando eficiente a partir do controle dos indivíduos, tendo por exemplo o controle sobre natalidade e sobre as fronteiras, que é o caso de estudo deste artigo. A partir da biopolítica, Agamben faz referência à "vida nua", ou seja, a vida que é passível de ser impunemente eliminada, cujo reconhecimento se dá pela negação, emergindo o Estado de exceção, que por sua vez é a nova política adotada pelos governos capitalistas na contemporaneidade.

Dessa forma, a vida nua é passível de ser sacrificável, sem cometer homicídio. Neste conceito, enquadram-se, portanto, as vidas expostas às cesuras biopolíticas, como é o caso dos imigrantes e refugiados, que se encontram nas bordas, expostos a todos os tipos de violência.

Em 2017, devido ao fluxo contínuo de refugiados e imigrantes para o país, foi adotada, uma política mais "humanitária", descriminalizando a entrada ilegal de imigrantes para o Brasil e garantindo um rol de direitos para aqueles que decidem adentrar o Brasil. Porém, apesar da Lei de Migrações (Lei nº 13.445/2017) se mostrar um progresso diante do antigo Estatuto, o Decreto nº 9.199/2017, que a regulamente utiliza de termos que retomam as antigas políticas do país.

Assim, a hipótese alegada ao início desta pesquisa se confirma, uma vez que o Decreto nº 9.199/2017 comporta termos como "clandestino", estimulando estigmas e reforçando o preconceito de que o refugiado é um intruso no território, o termo remete a um ato ilícito, mesmo que a entrada

de imigrante no país, não seja mais considerada um crime contra a nação e sua soberania, que por sua vez podem se transformar em sentimentos como xenofobia. O Decreto em questão estimula a produção dessas vidas, pois ao mesmo tempo que desenvolve uma política para regulamentar a estadia dessas pessoas no território brasileiro, ele exclui, fazendo o uso de termos que fomentam o preconceito e estigmas presentes no discurso xenofóbico, contra a imigração no país.

Verifica-se que, apesar da lei que está em vigor se mostrar um avanço diante das políticas mundiais, o seu decreto regulador se mostra um retrocesso, uma vez que não é adequado. Com isso os termos usados na nova política migratória estimulam a criação de vidas nuas no cenário contemporâneo brasileiro, uma vez que a população tem adotado fortes traços nacionalistas e preconceituosos em relação aos migrantes e refugiados.

Referências

AGAMBEN, Giorgio**.** *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim***.** São Paulo: Boitempo, 2015.

ARENDT, Hannah. **We Refugees.** 1943. Disponível em: <http://www-leland.stanford.edu/dept/DLCL/files/pdf/hannah_arendt_we_refugees.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta***.** Rio de janeiro: Jorge Zahar, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acessado em: 10 de jun. de 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acessado em: 10 de jun. de 2019

BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acessado em: 10 de jun. de 2019

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben: uma arqueologia da potência.* Tradução Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão:* guerra e democracia na era do Império. São Paulo: Record, 2005.

23

A mutilação genital feminina como expressão do patriarcado: a necessidade de emancipação das mulheres a partir de teorias da justiça feministas

Rafaela Weber Mallmann [1]
Joice Graciele Nielsson [2]

1 – Introdução

A Mutilação Genital Feminina é uma prática que perpassa gerações de meninas principalmente em culturas de países islâmicos e africanos, na qual se removem total ou parcialmente os órgãos genitais femininos, ou que os provoque lesões. Na maioria dos casos, o procedimento feito por familiares, sem qualquer auxílio médico, o que gera problemas físicos no processo de recuperação do corte. Esta prática também atinge o estado psicológico das meninas. Por força de julgamentos morais referentes à conduta das mulheres, as comunidades que realizam o procedimento justificam que a partir da realização, as mulheres não terão prazer em relações sexuais, o que gera mais 'segurança' ao homem de que sua esposa não irá buscar relações fora do casamento, devendo se dedicar prioritária e exclusivamente aos cuidados da família.

[1] Acadêmica do curso de Direito da Unijuí. Integrante do Projeto de Pesquisa Justiça social: os desafios das políticas sociais na realização das necessidades humanas fundamentais. E-mail: rafa.w.mallmann@hotmail.com.

[2] Doutora em Direito (UNISINOS), Mestre em Desenvolvimento (UNIJUI). Professora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direitos Humanos – e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. E-mail: Joice.gn@gmail.com

Nesse contexto, o presente trabalho dialoga a respeito do patriarcado enraizado nas culturas em que o procedimento é feito e apresenta o feminismo como meio emancipatório para que as mulheres sejam reconhecidas como sujeitas de direitos e decidam livremente sobre seu corpo, retomando o poder sobre suas vidas.

Considerando ser esta uma prática comum ainda nos dias atuais, o problema que norteia a presente pesquisa indaga: até que momento uma prática cultural deve ser aceita? É possível admitirmos a supressão de direitos individuais fundamentais em nome do bem estar de uma cultura? É possível considerar a existência de um mínimo ético para que os direitos individuais do ser humano, especialmente de mulheres, não sejam violados em nome da cultura?

A cultura é um elemento da manifestação da humanidade do homem, assim, não se busca apresentar a universalidade dos direitos humanos em contraposição a esta, mas sim estabelecer um limite de modo que ao mesmo tempo em que não se negue a diversidade, se respeite a condição moral do ser humano independente da cultura. Ou seja, compreender o ser humano como um fim em si mesmo. A interculturalidade, portanto, surge como um meio de diálogo entre multiculturalismo e universalismo dos direitos humanos.

2 - Desigualdades de gênero e o patriarcado como forma de opressão

A história das mulheres é vista como uma construção que resulta interpretações e representações que têm como fundo as relações de poder (COLLING, 2014). Baseada em princípios universais, na razão e na impessoalidade, a esfera pública na modernidade representa o lugar dedicado ao homem, provedor do sustento, o "pater famílias". Enquanto na esfera privada, são abrigadas as relações de caráter pessoal e íntimo, cabendo, portanto, à mulher ser a protagonista deste espaço. Neste cenário, à mulher é atribuído o papel de dedicação prioritária à vida doméstica e aos familiares, gerando um estereótipo em que a domesticidade feminina seja

vista como um traço natural e distintivo, gerando um valor que determina comportamentos diferentes a este, como desviantes. Assim, a natureza é a base das diferenças hierarquizadas entre os sexos (BIROLI, 2014).

Susan Moller Okin (2008, p. 306), ao discutir sobre o público e o privado, afirma que há duas ambiguidades principais. A "primeira ambiguidade resulta do uso da terminologia para indicar ao menos duas distinções conceituais centrais, com variações em cada uma delas". Desse modo, público/privado "é usado tanto para referir-se à distinção entre Estado e sociedade (como em propriedade pública e privada), quanto para referir-se à distinção entre vida não doméstica e vida doméstica". Paradigmaticamente nas duas dicotomias o Estado é público e a família, a vida íntima e doméstica são privadas. Okin aponta para a diferença crucial entre os dois ser a de que o domínio socioeconômico intermediário (afirmando ser o que Hegel chamou de "sociedade civil") é incluído na primeira dicotomia na categoria de "privado", mas na segunda dicotomia incluído na categoria de "público".

Para esclarecer que a dicotomia público/privado possui mais de um sentido, Okin relembra a analogia entre publicidade e privacidade e as camadas de uma cebola feita por Weinstein (1971). Explica que "assim como uma camada que está do lado de fora de outra camada estará também dentro de uma outra, algo que é público em relação a uma esfera da vida pode ser privado em relação a uma outra" (OKIN, 2008, p.307). Para tanto, ao focar no segundo significado da dicotomia, afirma que é a permanência dela que "torna possível que os teóricos ignorem a natureza política da família, a relevância da justiça na vida pessoal e, consequentemente, uma parte central das desigualdades de gênero". Okin refere-se então a essa dicotomia como público/doméstico, determinando que ainda no interior desta dicotomia permanece uma ambiguidade que resulta diretamente das práticas e teorias patriarcais do passado, gerando sérias consequências práticas, principalmente para as mulheres.

Ingrid Cyfer (2010), ao discutir a respeito da relação entre liberalismo e feminismo a partir de Martha Nussbaum e Carole Pateman, afirma que,

para Pateman, a íntima relação entre o privado e o natural está na base da interconexão entre liberalismo e patriarcalismo. Nesse sentido, para pensar a condição feminina, a dicotomia público-privado teria a consequência de, ao confinar a mulher ao espaço doméstico, subordiná-la economicamente ao homem e/ou empobrecê-la e restringir sua participação política, atribuindo tudo isso a razões imutáveis de ordem metafísica.

O patriarcalismo surge como "la base y el sustento de todo tipo de dominación autoritaria o totalitária" (HERRERA FLORES, 2005, p. 29). Este termo é utilizado com o objetivo de considerar que a estrutura de opressão não é autônoma, e sim que está ligada com as demais formas de opressões e dominações que predominam nas relações sociais capitalistas, como de sexo, raça, gênero, etnia e classe social. Não se pode considerar em separado, pois a opressão de cada uma está inscrita nas outras.

Rita Laura Segato afirma que compreender as transformações do sistema de gênero "y la historia de la estructura patriarcal arroja una luz indispensable para entender el giro social introducido por la modernidad como un todo" (SEGATO, 2016, p.92). Deve-se, portanto, buscar uma releitura adequada para compreender o que significou esta mudança e de que modo reacomodou e agravou as hierarquias preexistentes.

As relações de gênero ao refletirem relações de poder, evidenciam o patriarcado e a preeminência masculina na hierarquia de status em sociedades intervindas pelo processo colonial. A colonização moderna surge como um processo que determina o homem branco como Sujeito Universal, Uno. Essa concepção é estruturada por um binarismo colonial, que constitui o Outro deste Uno, sendo destituído de sua plenitude ontológica, reconhecido como o feminino, não branco, colonial, marginal. Nesse processo, o homem não branco busca uma masculinidade "con prerrogativas ya previamente existentes por la masculinidad branca y rapinadora del mundo del conquistador lo que hace posible la propria conquista, pues el hombre no blanco, en su derrota militar, acaba funcionando como la pieza bisagra entre los dos mundos" (SEGATO, 2 016, p.93).

Desse modo, com um conflito gerado entre seu mandato de masculinidade e sua conexão com a comunidade, este homem não branco age como colonizador dentro de seu espaço de convívio, reproduzindo a agressividade viril do vencedor, sendo assim, quem irá transferir a violência apropriadora do mundo externo para o interior das relações na comunidade (SEGATO, 2016).

De modo contrário ao ideal do homem branco como Sujeito Universal, há um mundo em que os gêneros ocupam espaços diferentes da vida social. Com estrutura *dual*, esta realidade representa um mundo em que ambos os termos são "ontológicamente plenos, completos, aunque puedan mantener uma relación jerárquica. No hay englobamiento de uno por el outro", pois o espaço público, habitado pelos homens enquanto realizam suas tarefas, a política e a intermediação não engloba nem exclui o espaço doméstico "habitado por las mujeres, las familias y sus diversos tipos de tareas y atividades compartidas" (SEGATO, 2016, p.93).

Com o processo colonizador, essa estrutura dual passa a ser reformatada pelo binarismo colonial. Este resulta da captura moderna da dualidade recíproca, ainda que hierárquica do mundo-aldeia. Assim, Segato esclarece que este é o processo de emergência da forma em que no "processo histórico, lo que fue un espacio público o domínio masculino en el mundo comunitario, mutó em la esfera pública o domínio universal". Dessa forma, a história e a constituição da esfera pública se desenvolvem com a história do patriarcado e sua mudança estrutural com a inserção colonial-moderna do mundo aldeia. Pode se dizer assim, que "la historia de la esfera pública o esfera estatal no es outra cosa que la historia del género" (SEGATO, 2016, p.94).

A partir deste momento, a esfera pública se transforma no espaço político. Enquanto o doméstico, antes ontologicamente completo em si mesmo é colocado no papel residual do *outro* da esfera pública, sendo, portanto, desprovido da vida política e passando a ser compreendido como privado e íntimo. Tal construção colonial moderna que determina o valor

residual do destino das mulheres é o que necessita ser mudado, tendo em vista que é desse

> esquema binario y minorizador que se derivan no solo los daños que afectan a la vida de las mujeres sino que tambien se expresan los males que afectan a la sociedad contemporânea como un todo. Porque las agresiones que la mujer padece em las violências y abusos cotidianos de la casa y en nuevas formas informales de la guerra, son el termómetro que permite diagnosticar los tránsitos históricos de la sociedad como un todo (SEGATO, 2016, p. 95).

Assim, é essencial buscar restituir a plenitude ontológica dos espaços que as mulheres ocupam e oportunizar o reconhecimento de seus direitos e suas vozes, para que possam falar por seus interesses a partir de sua posição social, conforme suas necessidades.

A Mutilação Genital Feminina (MGF) é uma prática cultural que envolve geralmente meninas de 4 a 7 anos. Em países da África e Oriente Médio são encontrados altos índices que envolvem o procedimento. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), no mundo hoje, entre 85 e 115 milhões de mulheres já passaram pela MGF. Considerando alguns países em que o procedimento é feito, Mali conta com 93% das mulheres, na Somália 98%, no Sudão 89%, na República Centro-Africana 43%, Costa do Marfim conta com 43% e Togo com 12% (NUSSBAUM, 2013).

O UNICEF (2005b; 2013) aponta que a porcentagem de mulheres mutiladas em Eritréia e Mali passam dos 80%. No Quênia os números variam de 1% a 95%. Ao analisar os números totais encontrados, em grande parte do continente africano a concentração da prática é superior a 51% do total da população feminina. Estima-se que apenas no norte do continente africano, entre 100 e 140 milhões de meninas e mulheres já passaram pela MGF (UNICEF, 2013).

> Stanley Yoder & Shane Khan (2008) avaliam que 91,5 milhões de mulheres e meninas africanas acima dos 9 anos de idade estão vivendo com as consequências da mutilação genital atualmente e que 3 milhões correm o risco de passar por esta prática a cada ano; deste total, 1 em cada 5 vive no Egito, segundo o UNICEF (2013). Em alguns países africanos a prática é quase universal. No

> Egito, onde se acredita que a mutilação genital feminina tenha se iniciado, a MGF chega a atingir 91% da população (UNICEF, 2013). Somália, Guiné e Djibouti apresentam números similares a esse, sendo estes 98%, 96% e 93%, respectivamente (UNICEF, 2013). Esses são os únicos países africanos que apresentam uma taxa superior aos 90%. Já em Camarões e Uganda, o número cai para apenas 1% (UNICEF, 2013) (COBERLLINI; OLEGÁRIO, 2017, p. 144).

A Organização Mundial da Saúde define que a MGF "compreende todos os procedimentos que envolvam a remoção parcial ou total da genitália feminina externa ou qualquer lesão aos órgãos genitais femininos sem que haja razões médicas". A OMS identificou quatro tipos de MGF, sendo estes: I - Clitoridectomia: remoção parcial ou total do clitóris e, em casos muito raros, apenas do prepúcio clitoriano. II - Excisão: remoção parcial ou total do clitóris e dos pequenos lábios, com ou sem excisão dos grandes lábios. III - Infibulação: consiste no estreitamento do orifício vaginal com a criação de uma membrana selante através do corte e aposição dos pequenos lábios e/ou grandes lábios, com ou sem remoção do clítoris. IV - Outros: todos os outros procedimentos prejudiciais à genitália feminina sem que haja razões médicas; por exemplo: picar, perfurar, incisar, raspar e cauterizar a área genital. (OMS, 2008).

Neste contexto, a mutilação genital feminina está ligada aos costumes da dominação masculina, apontando para aspectos da hierarquia sexual. O contexto em comunidade que estas mulheres vivem, determina as relações de poder em que os homens decidem sobre o corpo e a vida das mulheres. Em relatos de entrevistas com membros destas culturas, tem-se como exemplo o do agricultor egípcio Said Ibrahim que, chateado com a proibição da prática pelo governo, afirma: "como devo ficar olhando sem fazer nada enquanto minha filha persegue homens?" (NUSSBAUM, 2013, p. 348). A visão cultural predominante, portanto, considera que a MGF é um meio de evitar que as mulheres sintam desejos sexuais e, consequentemente, que não busquem relações fora do casamento.

Nesse sentido, surge como um meio de controle sobre os corpos femininos em que, ao impedir que sintam desejo, continuem submissas e

controladas por seus maridos na relação conjugal. As mulheres que passaram pelo procedimento são consideradas aptas ao casamento, enquanto as que não se submetem à prática são excluídas do convívio em comunidade e muitas vezes necessitam sair ou fugir daquele local.

Considerando as desigualdades que envolvem homens e mulheres em vários contextos culturais, Martha Nussbaum (2012, p.28) considera que "las desiguales circunstancias sociales y políticas dan a las mujeres capacidades humanas desiguales", justificando que "con demasiada frecuencia se trata a las mujeres no como fines em sí mismos, como personas con una dignidad que merece respeto por parte de las leyes y de las instituciones. Por el contrario, se las trata como meros instrumentos para los fines de otros", como a reprodução, os cuidados em geral, a satisfação sexual e promotoras da prosperidade de uma família (NUSSBAUM, 2002).

Quanto ao surgimento da prática, atualmente há um consenso de que não há exigência religiosa para sua realização. As defesas que apelam à moralidade, sobre o fato de a prática impedir que as mulheres tenham relações fora do casamento, "se conectam à sua provável justificação original, mas pressupõe um quadro inaceitável das mulheres como indecentes e infantis" (NUSSBAUM, 2013, p. 350).

Neste cenário, é importante considerar as relações de gênero da ordem colonial moderna como infiltradas nas relações de gênero nas comunidades. A análise de gênero sobre esse aspecto passa a inclui-lo na crítica descolonial e lhe da um estatuto teórico e epistêmico para examina-lo como categoria central relacionada a todos os aspectos de transformação impostos à vida das comunidades colonizadas. Segato afirma que baseada em evidências históricas e relatos etnográficos, existem nomenclaturas de gênero em sociedades tribais e afro americanas, identificando uma organização patriarcal diferente da ocidental, sendo descrita como um patriarcado de baixa intensidade (SEGATO, 2016).

O gênero existe de uma forma diferente que a adotada na concepção da modernidade. Quando essa colonização moderna se aproxima do gênero da aldeia, modifica-o de uma forma perigosa, intervindo na estrutura

das relações e formas de organização internas, "manteniendo la apariencia de continuidad, pero transformando los sentidos, al introducir un orden agora regido por normas diferentes", assim, "las nomenclaturas permanecen, pero son reinterpretadas a la luz del nuevo orden moderno" (SEGATO, 2016, p. 113).

É, portanto, a esfera pública que legitima e aprofunda o processo colonizador no momento em que é o homem colonizado quem mantêm as relações com outras comunidades e com o próprio Estado, seja por meio de acordos ou guerras, trazendo as informações externas para o interior do convívio em comunidade. Servindo aos interesses da colonização, a escolha dos homens como interlocutores privilegiados se dá por claros interesses do próprio processo colonial moderno em deixar as mulheres longe do poder político, promovendo a domesticação de suas vidas (SEGATO, 2016).

3 - O feminismo como forma de emancipação a partir do diálogo intercultural

A questão principal envolvendo as contribuições das teorias feministas envolve o termo *justiça*. Inicialmente é essencial utilizar a teórica Nancy Fraser para determinar a base que possibilitará a emancipação das mulheres em comunidades patriarcais e que contam com desigualdades nos diversos setores vitais. Fraser (2009) afirma que a "justiça requer arranjos sociais que permitam que todos participem como pares na vida social", de modo que "superar a injustiça significa desmantelar os obstáculos institucionalizados que impedem alguns sujeitos de participarem, em condições de paridade com os demais, como parceiros integrais da interação social" (FRASER, 2009, p.08).

Ao analisar obstáculos à participação paritária que correspondem a espécies diferentes de injustiça, Fraser determina que "por um lado, as pessoas podem ser impedidas da plena participação por estruturas econômicas que lhes negam os recursos necessários para interagirem com os

demais na condição de pares", caso em que sofrem injustiça distributiva ou má distribuição. "Por outro lado, as pessoas também podem ser coibidas de interagirem em termos de paridade por hierarquias institucionalizadas de valoração cultural que lhes negam o status necessário", sofrendo assim de desigualdade de status ou falso reconhecimento. "No primeiro caso, o problema é a estrutura de classe da sociedade, que corresponde à dimensão econômica da justiça. No segundo caso, o problema é a ordem de status, que corresponde à sua dimensão cultural" (FRASER, 2009, p.08).

As teorias do reconhecimento e da distribuição não podem, sozinhas, oferecer uma compreensão adequada a respeito da justiça para a sociedade capitalista, devendo ser utilizada um teoria tridimensional da justiça que possibilite fornecer os níveis necessários de complexidade social teórica e discernimento moral-filosófico, apontando assim para o reconhecimento, a redistribuição e a representação (FRASER, 2009).

A dimensão política da justiça refere-se prioritariamente à representação. Fraser aponta que em um nível, relacionado ao aspecto do "estabelecimento das fronteiras do político, a representação é uma questão de pertencimento social", na qual o que se discute é "a inclusão ou a exclusão da comunidade formada por aqueles legitimados a fazer reivindicações recíprocas de justiça". Enquanto em outro nível, "pertinente ao aspecto da regra decisória, a representação diz respeito aos procedimentos que estruturam os processos públicos de contestação", sendo neste caso discutidos os "termos nos quais aqueles incluídos na comunidade política expressam suas reivindicações e decidem suas disputas. Nos dois níveis, o problema que surge é se as relações de representação são justas". Neste cenário, Fraser sugere dois questionamentos que também devem ser aplicados às mulheres que vivem em comunidades que realizam a mutilação genital feminina: "as fronteiras da comunidade política equivocadamente excluem alguns que, de fato, são titulares do direito à representação?" e "as regras decisórias da comunidade atribuem, para todos os membros, igual capacidade de expressão nas deliberações públicas e representação justa

no processo público de tomada de decisão?" (FRASER, 2009, p.10). Estas questões de representação são especificamente políticas e conceitualmente distintas das questões econômicas e culturais, sendo, portanto, necessário aplicar uma teoria tridimensional da justiça, considerando ainda que cada dimensão está ligada às outras.

Como possibilidade de resposta ao primeiro questionamento, Fraser aponta como característica política da injustiça, a falta de representação. Esta falta ocorre quando "as fronteiras políticas e/ou as regras decisórias funcionam de modo a negar a algumas pessoas, erroneamente, a possibilidade de participar como um par, com os demais, na interação social – inclusive, mas não apenas, nas arenas políticas" (FRASER, 2009, p. 11). Neste cenário, majoritariamente são as mulheres quem ficam excluídas da participação paritária.

Respondendo ao segundo questionamento, é possível identificar outro nível da falsa representação, em que este se refere ao aspecto do estabelecimento das fronteiras do político. Aqui, para Fraser, a "injustiça surge quando as fronteiras da comunidade são estabelecidas de uma forma que, equivocadamente, exclui de algumas pessoas todas as chances de participarem dos debates autorizados sobre a justiça". Nestes casos, a falsa representação ganha uma forma severa que Fraser chama de mau enquadramento, em que este problema "tem um caráter mais profundo em função da importância crucial do enquadramento para todas as questões de justiça social. Longe de ter significância marginal, o estabelecimento do enquadramento está entre as decisões políticas mais consequentes" (FRASER, 2009, p. 12).

Neste cenário, no momento em que se constitui os membros e os não membros de uma única vez, "essa decisão efetivamente exclui os últimos do universo daqueles a serem considerados dentro da comunidade em questões de distribuição, reconhecimento e representação política-comum. O resultado pode ser uma grave injustiça". Quando questões da justiça são mal enquadradas excluindo alguns indivíduos do âmbito de

consideração, gera o que Fraser chama de metainjustiça, na qual se "negam a esses a chance de formularem reivindicações de justiça de primeira ordem em uma dada comunidade política" (FRASER, 2009, p. 12). Assim, a injustiça permanece mesmo que aqueles que são excluídos de uma comunidade política sejam incluídos como sujeitos da justiça em outra.

Para Fraser não há redistribuição ou reconhecimento sem representação. Com isto, não busca sugerir que o politico seja a principal dimensão da justiça, mas que este se complementa com as dimensões econômica e cultural, na medida em que as três estão em relações mútuas e de influência recíproca. Assim, explica que do mesmo modo "que a capacidade de demandar distribuição e reconhecimento depende das relações de representação, também a capacidade de se expressar politicamente depende das relações de classe e de status", ou seja, "a capacidade de influenciar o debate público e os processos autoritativos de tomada de decisão depende não apenas das regras formais de decisão", mas envolve também as "relações de poder enraizadas na estrutura econômica e na ordem de status, um fato que é insuficientemente enfatizado na maioria das teorias da democracia deliberativa" (FRASER, 2009, p.15).

Para Fraser, aqueles que sofrem de má representação também estão vulneráveis às injustiças de classe e de status. Quando não há a possibilidade de efetivação da expressão política, o cidadão se torna incapaz de defender e articular seus interesses em relação à redistribuição e ao reconhecimento, o que reflete em sua má representação. Assim, é gerado um círculo vicioso em que "as três ordens de injustiça se reforçam mutuamente, negando a algumas pessoas a chance de participar como pares com os demais na vida social". Quando as três dimensões estão interligadas, os esforços a fim de superar a injustiça não lidam apenas com uma delas, pois as "lutas contra a má distribuição e o falso reconhecimento não serão bem-sucedidas a menos que se aliem com lutas contra a má representação – e vice-versa". A questão de conferir ênfase em alguma delas é uma decisão tática e estratégica, em que Fraser ao considerar as injustiças do mau enquadramento aponta preferência pelo lema "nenhuma redistribuição ou

reconhecimento sem representação" e determina que, ainda assim, "a política da representação aparece como uma dentre as três frentes interligadas na luta por justiça social em um mundo globalizado" (FRASER, 2009, p.15).

Conjuntamente com as concepções abordadas por Nancy Fraser referentes à justiça, é necessário elencar um conjunto de capacidades humanas centrais, que serão discutidas por Martha Nussbaum. As capacidades devem servir como "fundamento para principios políticos básicos que ¨las garantías constitucionales deberían suscribir". Como enfoque universal, deve ser desenvolvido de forma pertinente, de modo que "debemos preocuparnos, entonces, no solamente por la estructura del enfoque, sino también acerca de cómo agregarle los detalles y la información necessária a su contenido de modo que visualice de manera apropriada la vida de las mujeres" (NUSSBAUM, 2012, p. 112). Neste sentido, o enfoque nas capacidades leva a examinar vidas reais a partir de seus marcos sociais e materiais.

A principal argumentação de Nussbaum é que o pensamento político e econômico internacional deve ser feminista e estar atento, entre outras coisas, "a los problemas especiales que enfrentan las mujeres a causa de su sexo en más o menos todas las naciones del mundo, problema sin cuya compreensión no puede enfrentarse correctamente los temas de la pobreza y el desarrollo" (NUSSBAUM, 2012, p. 31). Este enfoque, portanto, é filosófico e se baseia em uma visão universalista das funções centrais do ser humano, "estrechamente unida a una forma de liberalismo político", em que Nussabum defende esta forma de universalismo como sendo a base na qual se focará os problemas das mulheres em países em desenvolvimento. Assim, a meta deste projeto "es brindar el sustento filosófico para uma visón de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones como un mínimo requerido por el respeto a la dignidad humana" (NUSSBAUM, 2012, 32).

Neste contexto, a partir de um enfoque centrado nas capacidades humanas, é possível se aproximar da ideia de um mínimo social básico,

considerando aquilo que o ser humano é capaz de fazer e de ser, "de acuerdo con una ideia intuitiva de la vida que corresponda a la dignidad del ser humano". Para tanto, a lista de capacidades humanas centrais deve ser inserida em um contexto "de un tipo de liberalismo político que las transforma en metas especificamente políticas y que las presenta libres de toda fundamentación especificamente metafisica". Desse modo, Nussbaum considera que "las capacidades pueden ser objeto de un consenso translapado entre gente que, de otra manera, tiene concepciones compreensivas muy diferentes acerca del bien" e as capacidades "deben procurarse para todas y cada uma de las personas, tratando a cada persona como fin y no como una mera herramienta para los fines de otros". Assim, adota um "principio de la capacidad de cada persona basado en un principio de cada persona como fin" (NUSSBAUM, 2012, p.32 - 33).

A adoção destes princípios se dá ao considerar a vida das mulheres nos diversos contextos mundiais existentes, em que são tratadas muitas vezes como meios para realizar determinados fins, o que não respeita sua individualidade ferindo a dignidade humana de cada uma. O intuito é que todas possam desfrutam de um nível mínimo de cada capacidade, de modo que o objetivo social de cada país seja chegar e manter os cidadãos acima desta capacidade mínima (NUSSBAUM, 2012). A lista conta como capacidades centrais: Vida, Saúde física, Integridade física, Sentidos, imaginação e pensamento, Emoções, Razão prática, Afiliação, Outras espécies, Lazer e Controle sobre o próprio ambiente.

A questão principal envolvendo as capacidades é questionar o que a mulher faz e o que está em condições de fazer, considerando suas oportunidades e liberdades. Ainda, é necessário questionar a respeito dos recursos envolvidos e como estes recursos entram em ação, possibilitando que cada uma funcione de modo plenamente humano. Ao descobrir algumas destas respostas, em cada caso específico, pode-se operar o enfoque nas capacidades de duas maneiras ligadas entre si. "En primer lugar, es en los términos de estas capacidades de funcionar en ciertas áreas centrales que hemos de medir la calidad de vida" de cada mulher, "comparando su

calidad de vida" com a de outras. É "siempre en el espacio de estas capacidades centrales que hacemos tales comparaciones, definiendo según este criterio a los que están en peor situación y los que están en una posición adecuada" (NUSSBAUM, 2012, p. 112).

Em segundo lugar, ao analisar determinadas áreas do funcionamento humano, "una condición necesaria de justicia para un ordenamento político público es que el mismo brinde a todos los ciudadanos un certo nivel básico de capacidad", de modo que seja considerada uma injustiça quando algum indivíduo se encontre abaixo do nível mínimo em alguma destas áreas centrais. O uso das capacidades encontra enfoque duplo, pois considera, primeiramente, que "ciertas funciones son particularmente centrales en la vida humana, en el sentido de que su presencia ou ausencia se entende caracteristicamente como una marca de la presencia o ausencia de vida humana" (NUSSBAUM, 2012, p.113). Neste contexto a vida realmente humana "es uma vida plasmada integramente por estas potencialidade humanas de la razón práctica y de la sociabilidad". (NUSSBAUM, 2012, p.114).

A lista das capacidades contém fundamentos de princípios políticos básicos que podem ser inseridos em garantias constitucionais, de modo que sejam consideradas capacidades humanas que sejam de importância fundamental para a vida humana, independente do propósito de cada um, pois a lista possibilita que sejam adicionados mais propósitos de acordo com a vontade do indivíduo. "Se considera también que tienen un papel particularmente generalizado y central en todo lo demás que la gente planea y hace", ainda, desempenham um papel semelhante ao dos bens primários "en la recente teoria (liberal-política) de Rawls: tienen una especial importância al hacer posible qualquier elección de un modo de vida, teniendo así un derecho especial a ser apoyadas para fines políticos en una sociedad pluralista" (NUSSBAUM, 2012, p. 116).

A partir da lista de capacidades apresentada por Martha Nussbaum, é possível encontrar a base para fundamentar os princípios que devem nortear cada nação, buscando tratar o ser humano como um fim, garantindo a plena efetivação de sua dignidade humana. É necessário atentar

para o fato de que a lista, apesar de surgir de uma concepção universal dos direitos humanos, não busca homogeneizar as diferenças ou impor comportamentos a determinadas culturas. O intuito é garantir capacidades mínimas básicas para que o ser humano, a partir de sua história e suas intenções, escolha o modo como quer viver, sem que falte o acesso à determinada capacidade, caso queira desfrutá-la.

A mutilação genital feminina ocorre em determinados contextos como imposições, não sendo a livre escolha de muitas meninas, inclusive pelo fato de que o procedimento se dá na fase em que ainda são crianças. O que se busca é oportunizar a estas meninas e mulheres a escolha de passar ou não pelo procedimento, sem que seja condicionada a imposições culturais como ser excluída da comunidade ou ser considerada 'uma vergonha à família' por não passar pelo processo de suposta 'purificação'. Nussbaum argumenta que, no que tange à capacidade referente à saúde, devem ser dadas às pessoas "amplas oportunidades de conduzir o modo de vida saudável, mas a elas também deve caber a escolha; não devem ser penalizadas por escolhas prejudiciais à sua saúde" (NUSSBAUM, 2013, p. 96). Desse modo, desde que seja disponibilizado a elas as oportunidades, livres de condicionamentos externos, cabe a cada uma decidir passar ou não pelo procedimento.

Para inserir estas concepções de justiça nas comunidades que realizam a MGF, é necessária uma educação para a liberdade focada nas capacidades apontadas por Nussbaum. A partir do momento em que, ao utilizar a razão, as mulheres começam a compreender a posição que ocupam, e de que modo se dão as relações hierárquicas em seus convívios, será possibilitada uma emancipação em seus contextos.

Nesse sentido, buscando possibilitar um diálogo intercultural, Boaventura aponta para a hermenêutica diatópica. Esta hermenêutica "baseia-se na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem", assim, "tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração

à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude", que seria inatingível, mas sim "ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu carácter dia-tópico" (SANTOS, 1997, p. 23).

O processo da hermenêutica diatópica demonstra que a principal fraqueza da cultura ocidental é estabelecer dicotomias extremamente rígidas entre os indivíduos e a sociedade, de modo que se torna vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia. Comparando às culturas hindu e islâmica, também é possível perceber que a fraqueza fundamental destas se deve ao fato de que nenhum reconhece que "o sofrimento humano tem uma dimensão individual irredutível, a qual só pode ser adequadamente considerada numa sociedade não hierarquicamente organizada" (SANTOS, 1997, p. 25).

Para tanto, Boaventura considera dois imperativos interculturais que devem ser aceitos pelos grupos empenhados na hermenêutica diatópica. O primeiro trata que das "diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro". No contexto ocidental, "das duas versões de direitos humanos existentes na nossa cultura - a liberal e a marxista - a marxista deve ser adoptada, pois amplia para os domínios económico e social a igualdade que a versão liberal apenas considera legítima no domínio político" (SANTOS, 1997, p. 30).

O segundo imperativo intercultural pode ser compreendido da seguinte maneira: considerando que as culturas distribuem pessoas e grupos a partir de dois princípios concorrentes de pertença hierárquica, e, assim, "com concepções concorrentes de igualdade e diferença, as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza" (SANTOS, 1997, p. 30).

A hermenêutica diatópica pode ser aplicada nas sociedades e comunidades que realizam o procedimento da mutilação genital feminina, de

modo que possibilite um diálogo intercultural. Este diálogo pressupõe propor a educação para a liberdade como um meio de possibilidade para a emancipação das mulheres. Como já mencionado, o uso da razão possibilitará que compreendam suas posições sociais dentro de seus contextos e quais as finalidades em realizar o procedimento. Nesse sentido, como exemplo de possibilidade de diálogo intercultural, tem-se que na Nigéria foi proibida a prática da mutilação genital feminina (Hypeness, 2019).

A partir de uma ótica descolonial, o diálogo intercultural possibilita atingir um projeto cosmopolita que compreenda os direitos humanos livre de concepções puramente ocidentais, considerando as particularidades culturais e promovendo a dignidade humana a partir do uso das capacidades humanas centrais. O reconhecimento, a representação e a redistribuição também são concepções que podem ser inseridas a partir do diálogo intercultural, possibilitado pela hermenêutica diatópica. Independe da cultura e do contexto em que ocorre a prática da mutilação genital feminina, as relações hierárquicas costumam ser objetivas, de modo que as mulheres ocupam posições sociais inferiores aos homens. A partir disto, as abordagens apontadas neste trabalho como forma de emancipação poderão ser dialogadas com as demais culturas, considerando que as abordagens aqui apresentadas representam um círculo mais amplo em termos de reciprocidade e vão mais longes no reconhecimento do outro, como tratado por Boaventura (1997) como sendo um dos imperativos interculturais empenhados na hermenêutica diatópica. Acredita-se que, a partir deste processo, será otimizado o desenvolvimento em busca da igualdade de gênero nos mais diversos contextos sociais.

4 – Considerações finais

Diante do que foi apresentado, é possível compreender a posição das mulheres desde a colonização até os dias atuais. A mutilação genital feminina foi abordada inicialmente por uma análise de sua definição e

problemas resultantes da prática, além da constatação de ferir os direitos e a dignidade humana das mulheres.

A partir do diálogo intercultural é possibilitado inserir conhecimentos sobre o que Nancy Fraser aborda referente ao reconhecimento, representação e redistribuição a estas mulheres. O reconhecimento será utilizado para que sejam reconhecidas como sujeitas de direitos e em condição de paridade com os homens. A redistribuição trata de, a partir da igualdade de renda entre homens e mulheres, possibilitar à mulher maior independência. Enquanto a representação versa sobre as mulheres ocuparem posições de poder (como cargos representativos no governo) em seus contextos, de modo que as demais se sintam representadas pelas pautas defendidas por elas.

Ainda, no mesmo contexto, as capacidades humanas adotadas por Martha Nussbaum, surgem como um meio de efetivar a dignidade humana das mulheres de modo que, a partir das capacidades mínimas para uma vida qualificada, possam desfrutar de uma qualidade de vida que condiz com o tratamento às mulheres com um mínimo ético existencial. Com isto, busca-se possibilitar às mulheres a emancipação em seus contextos, para que possam escolher passar ou não por procedimentos como a mutilação genital feminina. A escolha só poderá ser considerada livre quando não estiver mais condicionada às demais formas de poder sobre os corpos das mulheres, ou seja, a partir da adoção das reivindicações feministas abordadas neste trabalho a mulher conquistará uma condição de igualdade de gênero em relação ao homem.

Desse modo, é possível verificar que a prática cultural deve ser aceita até o momento em que não fere os direitos humanos, sendo assim, não é possível admitir a supressão de direitos individuais fundamentais em nome do bem-estar de uma cultura, pois é necessário, como elencado pelas capacidades centrais de Nussbaum, considerar um mínimo ético para que os direitos individuais do ser humano, especialmente mulheres, não sejam violados em nome da cultura.

Referências

BIROLI, Flavia. O público e o privado. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flavia. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. p.31-46.

COLLING, Ana Maria. **Tempos diferentes, discursos iguais**: a construção do corpo feminino na história. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2014.

CORBELLINI, Mariana Dalalana; OLEGÁRIO, Letícia Zimmer. A mutilação genital feminina no continente africano sob a perspectiva feminista. In: **Revista Ártemis**, Vol. XXIII nº 1. p. 138-148. Janeiro-junho, 2017.

CYFER, Ingrid. Liberalismo e feminismo: igualdade de gênero em Carole Pateman e Martha Nussbaum. In: **Revista Sociologia Política,** Curitiba, v. 18, n. 36, p. 135-146, junho. 2010.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. In: **Lua Nova**. São Paulo, 77. p. 11-39, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquin. **De habitaciones propias y otros espacios negados**. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.

Hypeness. **Em decisão histórica Nigéria oficializa a proibição da mutilação genital feminina**. Disponível em https://www.hypeness.com.br/2018/07/em-decisao-historica-nigeria-oficializa-a-proibicao-da-mutilacao-feminina/ Acesso em 20 de agosto de 2019.

NUSSBAUM, Martha. Julgando outras culturas: o caso da mutilação genital. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flavia. **Teoria Política Feminista**: textos centrais. EDUFF, 2013.

NUSSBAUM, Martha. **Educação e justiça social**. Mangualde. Edições pedago LTDA, 2014.

NUSSBAUM, Martha.. **Las mujeres y el desarrollo humano**. Barcelona: Herder Editorial S.L, 2012.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da justiça**. Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o privado. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 16(2): 440, maio-agosto/2008.

OMS. **Eliminação da Mutilação Genital Feminina:** Declaração Conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS. Organização Mundial da Saúde, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: **Revista crítica de ciências sociais**. Nº 48. p. 11-32. Junho, 1997.

SEGATO, Rita Laura. Patriarcado: del borde al centro. Disciplinamiento, territorialidad y crueldad en la fase apocalíptica del capital. In: **La guerra contra las mujeres**. Traficantes de Sueños C/ Duque de Alba 13: Madrid, 2016. p. 91 - 107.

SEGATO, Rita Laura. Colonialidad y patriarcado moderno. In**: La guerra contra las mujeres.** Traficantes de Sueños C/ Duque de Alba 13: Madrid, 2016. p. 109 - 126.

24

Les Voyageurs: repensar o refúgio a partir das esculturas de Bruno Catalano [1]

Stéfani Reimann Patz [2]
Letícia Ritter Mousquer [3]

1 Introdução

A pesquisa se dedica ao estudo do instituto do refúgio, a partir de sua conceituação, abordando-se o tema de sua perspectiva voltada aos direitos humanos por meio de uma interpretação hermenêutica, bem como, mediante a aplicação do princípio *Ubuntu*. Como pano de fundo, a pesquisa vale-se da série de esculturas chamadas *Les Voyageurs,* de Bruno Catalano, como forma de averiguar a relação entre o instituto do refúgio e as esculturas extremamente humanas e realistas do artista francês. O interesse neste tema surgiu dos questionamentos e inquietações que a condição de refúgio desperta e da necessidade em potenciar a ação dos Estados e da sociedade civil perante a mais grave crise de refugiados desde a Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, o trabalho aborda três pontos centrais: o primeiro contextualiza a identidade dos refugiados e a sua incidência no mundo

[1]Pesquisa desenvolvida no âmbito da Monografia de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS.

[2]Aluna do décimo semestre do Curso de Graduação em Direito da URI Santo Ângelo/RS. Bolsista PIIC/URI no projeto de pesquisa Crisálida: Direito e Arte e pesquisadora voluntária do Projeto de Pesquisa: Internet, Liberdade de Informação, Manipulação de Comportamentos e a Desestabilização do Processo Democrático. E-mail: stefani.patz@hotmail.com

[3]Doutora em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS. Professora na Graduação em Direito da URI Santo Ângelo/RS. Advogada. E-mail: leticiaritter@san.uri.br

contemporâneo; em segundo momento, abordam-se as esculturas de Bruno Catalano como um instrumento que conecta o Direito à Arte, como forma a auxiliar no debate da temática migrações; e, o terceiro item averigua a relação do tema com os direitos humanos e a aplicação do princípio *Ubuntu*. O método de pesquisa é o dedutivo e o método de procedimento é o analítico por meio da pesquisa indireta com a consulta a livros e revistas científicas, bem como as esculturas do artista francês.

2. Desenvolvimento

2.1 Refugiados – Quem são eles?

Ao longo da história os povos sempre migraram de um local para outro, seja em busca de alimentos, melhores condições climáticas ou maiores chances de desenvolvimento. Portanto, se o migrar acompanha o ser humano desde seu início, não há dúvidas, porém, que as formas de migrar foram ganhando amplitude e diversificação ao longo da história. Nesta senda, é preciso lembrar que, enquanto os migrantes escolhem se querem ou não se deslocar, os refugiados são obrigados a deixar seus países em virtude de violações massivas de direitos humanos, conflitos armados ou perseguições.

Para compreender melhor a temática e a sua relevância, faz-se necessário identificar quem são os refugiados e compreender os motivos pelos quais estas pessoas encontram-se em condição de deslocamento forçado. A categoria do refúgio, tal como entende-se hoje, é fruto da modernidade, mas especificamente do século XX. A condição de pessoas que se veem obrigadas a se deslocarem vítimas de guerras e perseguições, não. Conforme Adriana Capuano de Oliveira, são bíblicas "as passagens que relatam a fuga de pessoas para outras regiões, a fim de salvarem suas vidas. Mas a instituição jurídica do refúgio que conhecemos é fruto dos desdobramentos da Segunda Guerra Mundial e dos massivos deslocamentos que ela foi capaz de produzir". (OLIVEIRA, 2017, p. 98).

De acordo com a autora, o conflito armado que acabou em 1945 gerou, entre tantas outras tragédias, "o deslocamento compulsório de milhares de pessoas de seus lares e territórios". Como parte dos tratados pós-Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), em substituição à Liga das Nações e em 1950 foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) pela Assembleia Geral da ONU. De acordo com o ACNUR, os refugiados são:

> Pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados. (ACNUR, 2018, s.p.).

Essa, é possível afirmar, seria uma concepção mais positiva, convencional, mais descritiva do que são pessoas refugiadas. Em outra perspectiva, entretanto, como, por exemplo, a da filosofia dos direitos humanos, o refugiado é o Outro absoluto. Na visão de Costas Douzinas, o refugiado "representa de uma maneira extrema o trauma que assinala a gênese do Estado e do Eu, colocando em xeque as reinvindicações de universalização dos direitos humanos". (DOUZINAS, 2009, p. 363).

Para o autor os estrangeiros seriam o "Outro da subjetividade, o sintoma do sujeito e o refúgio do Estado", o que o Estado precisa para declarar sua soberania e dignidade. Dita análise aplica-se a todos os estrangeiros. O que a torna específica aos refugiados é o fato de que sua chegada nas fronteiras é experimentada como o "sintoma do trauma, como o retorno do reprimido, o signo da falta de coração do cidadão". (DOUZINAS, 2009, p. 363).

Ao clamar por reconhecimento, os refugiados "trazem de volta a exclusão e a pressão presentes na fundação da lei, e demandam de nós a aceitação da dificuldade que temos de viver com o Outro em nós, de viver como um Outro". Não é possível, porém, "escapar do Outro e nos livrar do estranho", como explica o autor. O refugiado, portanto, é o "representante da total alteridade e o símbolo do nosso próprio exílio", o sinal de que o

ego não consegue encontrar paz e segurança em uma existência isolada e protegida. E é por esse fato que os refugiados passam a ser vistos como uma ameaça. Sua chegada, de acordo com o autor, "nos lembra de que nós também, em nossas moradias seguras, jamais estamos em casa, que o Eu jamais é idêntico consigo mesmo, mas contém o traço da alteridade, e que o nosso desfrute complacente dos direitos depende da exclusão do Outro". (DOUZINAS, 2009, p. 363).

Já para Zygmunt Bauman, os refugiados são vistos como nômades, não por escolha, "mas por um veredicto de um destino cruel", que faz com que a sociedade, de um modo irritante e até aterrador, lembre-se da vulnerabilidade da própria posição, além da endêmica fragilidade do bem-estar humano, arduamente conquistado. (BAUMAN, 2017, p. 21).

De acordo com o relatório Tendências Globais, elaborado anualmente pelo ACNUR, no ano de 2018, os refugiados que deixaram seus países correspondiam a 25,9 milhões de pessoas, do total de 70,8 milhões de deslocados forçados. O relatório informa ainda que, ao final de 2018, o mundo tinha uma quantidade de pessoas forçosamente deslocadas semelhante às populações de países como Tailândia e Turquia. O órgão da ONU aponta que "metade da população global de refugiados é composta por menores de 18 anos de idade. Das crianças e adolescentes analisados pelo relatório, 138,6 mil estavam desacompanhados ou haviam sido separados dos seus responsáveis". (ACNUR, 2019, s.p.).

Consoante o documento, mais de dois terços de todos os refugiados vêm de apenas cinco países, são eles: Síria (6,7 milhões), Afeganistão (2,7 milhões), Sudão do Sul (2,3 milhões), Mianmar (1,1 milhão) e Somália (900 mil.). Todavia, outros países foram palco de numerosos deslocamentos ao longo dos últimos cinco anos. São os casos, por exemplo, de Burundi, República Centro-Africana, República Democrática do Congo e Iraque. (ACNUR, 2019, s.p.).

Na sequência, a publicação do ACNUR afirma que os países que acolhem os maiores contingentes de refugiados são: Turquia (3,7 milhões),

Paquistão (1,4 milhão), Uganda (1,2 milhão), Sudão (1,1 milhão) e Alemanha (1,1 milhão). (ACNUR, 2019, s.p.). Nesta senda, é necessário repensar a ação dos Estados e da sociedade civil perante a mais grave crise humanitária envolvendo refugiados desde a Segunda Guerra Mundial.

2.2. Os viajantes de Catalano

O artista francês Bruno Catalano criou uma extraordinária série de esculturas em bronze chamada *Les Voyageurs*, localizadas em Marselha, na França. O trabalho caminha na linha entre o realismo e o surrealismo, representando viajantes em tamanho real, com destaque as obras: *Le Grand Van Gogh, Fragments, Il Mondo Difficile, Waiting* e *Brexit*.

O curioso da coleção é que ela nasceu de um defeito em uma de suas obras. Em dezembro de 2004 o artista percebeu uma falha em uma de suas esculturas, basicamente formada por um corpo de um homem segurando uma mala. Tratava-se de um buraco na área do estômago, que por sua vez, fez com que o seu tronco ameaçasse desmoronar. Inicialmente o artista ficou aborrecido, pois se tratava de uma obra muito trabalhosa. Neste instante a dúvida surgiu: o que deveria fazer? Preencher o vazio ou cavar para ampliá-lo? Catalano optou pela segunda opção e assim surgiu a série *La Famille de Voyageurs*, a coleção mais famosa do escultor.

As obras apresentam homens e mulheres segurando suas malas, mochilas ou bolsas, com olhares fixos em direção ao que pode ser entendido como um destino desconhecido. As interpretações são diversas, entretanto, uma das características mais notáveis é justamente o que não se pode ver. As partes que faltam, cujo propósito é evocar lembranças e partes de si mesmo que cada viajante inevitavelmente abandona quando sai do seu lar.

Na obra, as ausências podem ser correlacionadas ao vazio existencial dos refugiados ou até mesmo, a tudo aquilo que eles são forçados a deixar pelo caminho: família, trabalho, amigos, pertences, costumes, idioma, dentre outros. Também é possível analisar as esculturas *Les Voyageurs*

sob a perspectiva de completar a obra com elementos da paisagem local, já que as peças permitem a visualização desta em razão das partes incompletas de cada estátua. Sob este ângulo, pode-se analisar todos os processos de assimilação cultural que os refugiados se submetem, em uma tentativa de adaptar-se a nova realidade, ou ainda, aos processos de reconhecimento da sua própria identidade.

Os espaços vazios acabam sendo completados da maneira mais conveniente. Entretanto, quando se associa o instituto da migração forçada as esculturas do artista francês, urge questionar: Conveniente para quem? Para os refugiados? Para os nacionais do país acolhedor? Para as organizações estatais? Ou para as instituições internacionais? As esculturas – identidade dos refugiados – são preenchidas a partir de qual perspectiva?

As respostas são diversas e estão profundamente relacionadas as ideias de pertencimento e identidade que a obra evoca. A conveniência varia de interlocutor para interlocutor. Para alguns, é conveniente afirmar que os espaços vazios são completados por aspectos da cultura local e que isso é algo positivo. Já para outros, os espaços faltantes nunca serão verdadeiramente preenchidos, pois dizem respeito as características personalíssimas de cada migrante forçado, ou ainda, ao fato de não pertencer a lugar algum.

Neste cenário, é imperioso destacar o pensamento de Zygmunt Bauman, ao afirmar que os refugiados são "expulsos à força ou afugentados de seus países nativos, mas sua entrada é recusada em todos os outros", eles não "mudam de lugar – perdem seu lugar na terra, catapultados para lugar algum, para os '*non-lieux*'[4] de Augé, as '*nowherevilles*'[5] de Garreu ou as '*Narrenschiffen*'[6] de Michel Foucault". (BAUMAN, 2004, p. 166).

---

[4] Trata-se de espaços a-simbólicos, "não-lugares". Estes espaços não portam qualquer identidade com os lugares em que se encontram, não pertencendo a lugar algum e a todos os lugares ao mesmo tempo. (PAOLI, 2012, p. 224).

[5] "*A location lacking identifying or individualizing qualities*". (Tradução livre: Um local sem qualidades de identificação ou individualização). (MERRIAM-WEBSTER, s.a., s.p.).

[6] Trata-se da "Nau dos insensatos" ou "Navio dos insensatos". É uma alegoria medieval representada das mais distintas formas ao longo dos últimos quinhentos anos; diz respeito a uma ilustração de um navio indo a pique sem que seus ocupantes percebam a catastrófica situação que lentamente se impõe. (FREIRE, s.a., s.p.).

Nesta senda, os não-lugares podem ser relacionados com as partes faltantes das esculturas, pois muitas vezes os refugiados são enviados para uma espécie de "limbo geográfico". Como exemplo de não-lugar, destaca-se a "Selva de Calais". Trata-se de um terreno baldio na zona portuária da cidade de Calais, no norte da França, que, formado por barracas e contêineres, sem saneamento ou segurança, foi considerado um dos maiores campos de refugiados europeus. Entre 2015 e 2016 o local abrigou mais de 10 mil pessoas em condições deploráveis. Em outubro de 2016 o campo foi e os refugiados foram mandados para outros lugares. (EURONEWS, 2018, s.p.). Neste contexto, destaca-se o pensamento do escritor francês Marc Augé, no sentido de que é preciso reaprender a pensar o espaço. (AUGÉ, 1994, p. 38).

Portanto, ao mesmo tempo em que o artista inquieta seus interlocutores com sua obra, ele consegue transmitir o legado da imigração. As estátuas nos transmitem a sensação de invisibilidade, desintegração, fragilidade do ser. Nesse sentido, pode-se visualizar como temas complexos – como o instituto do refúgio, os processos de assimilação e adaptação cultural, reconhecimento identitário – ganham, por meio das esculturas, um enfoque diferenciado, propiciando ao interlocutor uma visão interdisciplinar, entre o Direito e o mundo das Artes, bem como uma reflexão importante acerca da humanização do Direito Internacional.

2.3 *Ubuntu* e os direitos humanos

No âmbito dos movimentos migratórios forçados, o princípio *Ubuntu* tem um grande espaço, pois anuncia que o mundo não é uma ilha e que as pessoas devem criar a consciência de que compartilham da mesma natureza humana. O princípio *Ubuntu* afirma que: "Sou quem sou porque somos todos nós". Segundo Cristiane Penning Pauli de Menezes, *Ubuntu* é uma palavra que representa uma filosofia e uma ética antiga africana, tratando principalmente das alianças e dos relacionamentos das pessoas, umas com as outras. Uma pessoa com *Ubuntu* tem a consciência de que é

afetada quando seus semelhantes são diminuídos ou oprimidos. (MENEZES, 2017, p. 204).

Nesse sentido Zygmunt Bauman, destaca que a única saída é rejeitar as traiçoeiras tentações da separação e reconhecer a crescente interdependência da espécie humana. De acordo com o pensador, é necessário encontrar novas formas de convivência em solidariedade e cooperação com aqueles que podem ter opiniões ou preferências diferentes. (BAUMAN, 2017, s.p.).

Já na visão da jurista brasileira Flávia Piovesan, a temática dos refugiados deve ser compreendida e enfrentada sob a perspectiva dos direitos humanos. Conforme a autora, tais direitos devem ser respeitados antes do processo de solicitação de asilo, durante o processo, e depois dele, na fase final das soluções duráveis, sendo imprescindível abarcar a problemática dos refugiados não somente a partir do aspecto da proteção, mas, também, da prevenção e da solução. (PIOVESAN, 2009, p. 143).

No âmbito nacional, a temática é regida pela Lei nº 9.474/1997, conhecida como Estatuto dos Refugiado, pela Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração e pelo seu Decreto Regulamentar, o Decreto nº 9.199/2017. Conforme Liliana Lyra Jubilut e Gabriel Gualano Godoy, o Estatuto dos Refugiados é considerado um "marco de proteção aos refugiados no país, exemplo a ser seguido regionalmente e base essencial do compromisso humanitário brasileiro na seara internacional". (JUBILUT; GODOY, 2017, p. 9). Entretanto, conforme os autores, a legislação ainda é "pouco conhecida – em seus aspectos técnicos e de maneira detalhada – no ordenamento nacional" e tal situação "impõe desafios à proteção dos refugiados no Brasil". (JUBILUT; GODOY, 2017, p. 9).

Já a Lei de Migração representa um grande avanço no trato da questão migratória no Brasil e abre a perspectiva de esperança para os coletivos migrantes que já se encontram em solo nacional, para aqueles que estão por vir e para os brasileiros que emigraram para o exterior. (BRASIL, 2017, s.p.). As principais características da legislação em comento estão relacionadas ao abandono do "Estatuto do Estrangeiro, primariamente por

necessidade de compatibilidade com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de Direitos Humanos vigentes" e a alteração no paradigma da política migratória, que anteriormente era "subordinada à lógica da segurança nacional e controle documental voltado ao acesso de mercado de trabalho". (BRASIL, 2017, p. 2).

Nesta senda, é possível afirmar que o país possui um amplo sistema de garantias de direitos e uma das mais avançadas legislações sobre a temática. Todavia, apesar do ordenamento jurídico brasileiro ser um dos mais bem preparados para o acolhimento e trato com os refugiados, da assistência prestada pelos organismos internacionais, como o ACNUR e das diversas organizações envolvidas nos processos concernentes, os refugiados que chegam ao país queixam-se de grande dificuldade no curso da inserção social e profissional (ALMEIDA, 2017, p. 16).

Portanto, ante todo um sistema nacional de proteção e acolhimento de refugiados, e perante tantas teorias a respeito de direitos humanos e dados sobre as dificuldades enfrentadas pelos migrantes forçados, a pergunta que fica é: se a positivação não basta para a efetivação dos direitos dos refugiados, o que ainda é preciso fazer?

Para o autor Costas Douzinas, é importante lembrar da dependência do contexto na efetiva concretização dos direitos. (2009, p. 240). Assim, não basta apenas que os direitos referentes aos refugiados estejam positivados no ordenamento jurídico nacional, eles precisam ser efetivos, sendo, para isso, necessário entender o contexto da sua aplicação.

A efetividade dos direitos dos refugiados presume uma base sólida para a sua aplicação. Neste contexto, destaca-se o papel dos recursos financeiros, caracterizados por estruturas adequadas de triagem e acolhimento, além da destinação de verbas públicas para programas específicos de interiorização e integração na comunidade local, bem como por meio por meio dos recursos humanos, representados por profissionais capacitados, com fluência no idioma dos migrantes forçados, isso é claro, sem deixar de lado o olhar humanizado e o zelo no atendimento.

Entretanto, é preciso lembrar que pouquíssimos direitos poderão ser efetivados sem a participação da sociedade como um todo, demonstrado pelo respeito, acolhimento e inserção dos refugiados em território nacional. E isso presume, mais que positivação de legislações ou criação de doutrinas, colocar-se no lugar do Outro, compreendê-lo como um sujeito de direitos que deve ter asseguradas as condições mínimas necessárias para se tornar útil à humanidade com a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar, desenvolvendo a relação ética de alteridade de que trata Emmanuel Lévinas e a consciência da história efeitual, a propiciar um comportamento reflexivo acerca da realidade dos refugiados. (LÉVINAS, 2005, s.p.).

Conforme Lévinas, o dar-se conta da história efeitual e o tratamento da condição de refugiado do ponto de vista de uma ética de alteridade implicam a compreensão do que a história tem a dizer no presente e como pode ser possível um encontro com o Outro no sentido de compreendê-lo a partir da sua história, do seu meio, de seus hábitos, sem querer possuí-lo ou submetê-lo. (2005, p. 31).

Assim, é preciso que ocorra uma "mudança estrutural da sociedade contemporânea" pois já não basta mais "somente ter previsto um direito humano, nas Constituições ou Declarações". (JESUS, 2012, p. 119). Neste contexto, Rogério Gesta Leal aponta que não basta escrever na legislação que "todos têm direito à vida, e que nascem iguais, e que são livres", porém, é necessário, mais do que depressa, "que se garantam verdadeiramente as condições para o exercício destes direitos enunciados, sob pena de se inviabilizar a mantença de um pacto social mínimo que proporcione a segurança jurídica e mercadológica". (1997, pp. 16-7).

Nesta senda, o filósofo alemão Hans-Georg Gadamer, afirma que a consciência histórica é o privilégio do homem moderno de ter plenamente consciência da historicidade de todo o presente e da relatividade de todas as opiniões. (2000, p. 41). Na concepção do filósofo, a consciência moderna toma como consciência histórica uma posição reflexiva na consideração de

tudo aquilo que é entregue pela tradição. Este comportamento reflexivo, face a face com a tradição, chama-se interpretação. (2000, p. 43).

Desse modo, é importante compreender os "direitos humanos como patrimônio comum da humanidade", pois eles fomentam "um estreitamento sensível nas relações humanas na pós-modernidade". (LUCAS, 2013, p. 28). Esta compreensão permite transformar, nos indivíduos "o medo em compreensão, a dúvida em certezas compartilhadas e a dominação em coexistência" e ainda, criar "uma nova concepção de pertencimento às comunidades locais, aos Estados e ao mundo, pela aceitação do 'estrangeiro' como irmão, igual em direitos, deveres e proteção jurídica". (LUCAS, 2013, p. 28).

Os direitos humanos devem ser entendidos como o "único meio capaz de sugerir validamente os limites do diálogo entre a igualdade e a diferença em uma sociedade multicultural", pois eles possuem o "condão de promover a aproximação entre as culturas, o reconhecimento do outro e a produção de respostas interculturais para uma sociedade cada vez mais afetada por problemas de ordem global". (LUCAS, 2013, p. 286).

Desta forma, os direitos humanos "devem funcionar como o medidor entre as igualdades e as diferenças, como limite ético para o reconhecimento das particularidades". (LUCAS, 2013, p. 286). Além disso, é preciso reterritorializar os saberes "que até os dias atuais foram construídos em relação às bases epistemológicas modernas sobre as quais se assentou a 'consciência' das Ciências Sociais puras e aplicadas em relação a esta temática". (SANTOS, 2016, p. 55).

Conforme leciona André Leonardo Copetti Santos, é imperioso, entre outras medidas, "repensar a funcionalidade dos direitos fundamentais de nacionalidade e política, de forma a suavizar e facilitar o acesso a estas espécies de direitos aos migrantes que objetivem a permanência no território do país de destino", além é claro, de considerar "a complexidade das sociedades contemporâneas, cada vez mais multiculturais, a fim de que possamos elaborar saberes capazes de gerar ações políticas inclusivas, a partir de diálogos interculturais". (2016, p. 88).

Nesta senda, é vital compreender que a complexidade das demandas contemporâneas "definitivamente extrapola as competências estatais modernas e exige a adoção de novas formas de enfrentamento". (LUCAS, 2013, pp. 19-0). Sob este contexto, Doglas Cesar Lucas afirma que em uma sociedade em que:

> proliferam problemas de ordem global, os quais extrapolam os limites territoriais do Estado-nação e afetam o homem independentemente de seus vínculos de pertença, qualquer alternativa que fomente o isolamento e o distanciamento entre as culturas e entre as nações impedirá a formação de diálogos, tão necessários à constituição de uma política comum de responsabilidades e também, dificultará a definição de uma agenda de reciprocidade que respeite a universalidade dos direitos humanos como decorrência de humanidade de que compartilham os homens com tais. (2013, p. 21).

No lugar da "diferença denegatória e da universalidade homogeneizadora", o autor defende uma "universalidade moderada, centrada no diálogo intercultural com base nos direitos humanos". (LUCAS, 2013, p. 28). Diante do exposto, é possível chegar à conclusão de que é preciso repensar o instituto do refúgio, não apenas pelo Estado brasileiro, mas também pela sociedade como um todo, mediante uma postura empática e zelosa, a fim de almejar a proteção dos refugiados por meio da efetivação da legislação nacional. Por fim, é vital lembrar que ninguém escolhe se tornar um refugiado, pelo contrário, milhares de pessoas são obrigadas a abandonar suas vidas na luta pela sobrevivência.

4. Conclusões

Neste exato momento, milhões de pessoas estão se deslocando de forma forçada pelo mundo. São movidas por conflitos armados, catástrofes ambientais, pobreza, guerras frias, dentre outros fatores. É necessário destacar que os direitos humanos dos refugiados devem ser respeitados,

considerando que são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.

Desta forma, a proteção internacional dos refugiados deve ter como fundamento a universalidade dos direitos humanos, aspecto que reside na dignidade que é inerente à pessoa e dessa condição decorrem direitos, independentemente de qualquer outro elemento. Os migrantes forçados são, portanto, titulares de direitos humanos que precisam ser respeitados em todo momento, circunstância e lugar, sob a égide dos princípios gerais do direito, como forma de alcançar a proteção aos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais que lhes são inerentes.

O uso de elementos artísticos, como o das obras de Bruno Catalano, sem dúvidas são instrumentos importantíssimos para o debate da temática, pois o seu simbolismo permite analogia aos fatos jurídicos relacionados aos movimentos migratórios forçados, conforme pôde ser verificado no texto. Nesse ponto, o Direito e a Arte se encontram e demonstram que é possível relacionar as duas áreas do conhecimento, com bases em diálogos que visem solucionar as mazelas da sociedade atual.

Desse modo, é preciso considerar, almejar e proteger os direitos humanos das pessoas em condição de refúgio. Esta proteção pode ser alcançada por meio de alterações nas legislações migratórias, criação de políticas públicas específicas ou então, por meio de ações e campanhas da sociedade civil que tenham por objetivo a efetivação dos direitos humanos dos refugiados.

Referências

ACNUR. *Refugiados* (2018). Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem - ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 20. set. 2018.

ACNUR. *Número de pessoas deslocadas no mundo chega a 70,8 milhões, diz ACNUR.* (2019). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-pessoas-deslocadas-no-mundo-chega-a-708-milhoes-diz-acnur/>. Acesso em: 25. jun. 2019.

ALMEIDA, Filipe Costa de. *A psicologia no contexto da crise migratória:* uma análise de pesquisas brasileiras. Sorocaba: Universidade de Sorocaba, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido* – sobre a fragilidade dos laços humanos. Traduzido por: Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta.* Traduzido por: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 2017.

BRASIL. *Confira as principais mudanças trazidas pela Lei de Migração.* Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/05/confira-as-principais-mudancas-trazida s-pela-lei-de-migracao>. Acesso em: 06. jun. 2019.

DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. Traduzido por: Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

EURONEWS. *A "selva de Calais" ano e meio depois.* Disponível em: <https://pt.euronews.com/2018/07/02/a-selva-de-calais-ano-e-meio-depois>. Acesso em: 09. out. 2019.

FREIRE, Wellington. *A Nau Dos Insensatos*: Uma alegoria cada vez mais familiar. Disponível em: <http://obviousmag.org/superantropia/2015/a-nau-dos-insensatos-uma-alegori a-cada-vez-mais-familiar.html>. Acesso em: 01. jul. 2019.

GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la conciencia historica*. Traducción e introducción de Agustín Domingo Moratalla. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2000.

JESUS, Tanelli Fiorin de. O exercício da cidadania e o consequente respeito aos direitos humanos. *Revista Direito em Debate.* Ijuí. Ano XXI nº 38, jul. - dez. 2012 – ISSN 2176-6622. Acesso em: 07. jun. 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de. Introdução. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de, (orgs.). *Refúgio no Brasil*: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2017.

LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil:* desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sore a alteridade.* Traduzido por: Pergentino Stefano Pivatto (coord.), Evaldo Antônio Kuiava, José Nedel, Luiz Pedro Wagner, Marcelo Luiz Pelizolli. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LUCAS, Doglas Cesar. Direitos Humanos, Diversidade Cultural e Imigração: a ambivalência das narrativas modernas e a necessidade de um paradigma de responsabilidades comuns. In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, SANTOS; André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar, (orgs.). *Direitos Humanos, Imigração e Diversidade* – Dilemas da vida em movimento da sociedade contemporânea. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

LUCAS, Doglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade* – Um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Editora Unijuí, 2013.

MENEZES, Cristiane Penning Pauli de; EGUILHOR, Ariel Arigony. Os imigrantes socioeconômicos no Brasil: uma análise à luz dos direitos humanos. *(RE)PENSANDO DIREITO*. Revista do Curso em Graduação em Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo. EDIESA, Ano 7, n. 13, jan./jun., 2017, Disponível em: <http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/413/35>. Acesso em: 31. mar. 2019.

MERRIAM-WEBSTER. *Nowheresville*. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com /dictionary/nowheresville>. Acesso em: 01. jul. 2019.

OLIVEIRA, Adriana Capuano de. Uma questão de identidade! Migrações e pertencimento na dinâmica do mundo globalizado. *Revista USP*. São Paulo. n. 114. julho/agosto/setembro 2017.

PAOLI, Cynthia De. Nomadismo contemporâneo. *Tempo Psicanalítico*. Rio de Janeiro, v. 44.i, p. 223-230, 2012. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tpsi/v44n1/v44n1a13.p df>. Acesso em: 01. jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Controle Social das Migrações e Gestão da Diversidade. In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar, (orgs.). *Direitos Humanos, Imigração e Diversidade* – Dilemas da vida em movimento da sociedade contemporânea. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Reterriotorializando saberes sobre as mobilidades humanas contemporâneas. In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar, (orgs.). *Direitos Humanos, Imigração e Diversidade* – Dilemas da vida em movimento na sociedade contemporânea. Editora Unijuí, 2016.

25

Refugiados e o medo: uma análise a partir do livro “confiança e medo na cidade” de Zigmunt Bauman [1]

Gabriel Maçalai [2]
Stenio Marcio Kwiatkowski Zakszeski [3]

Introdução

Segundo dados atualizados pela ACNUR, a agência da ONU para Refugiados, em junho de 2019, o número de pessoas que foram forçadas a mudarem de território em decorrência de conflitos armados e perseguições de todas as espécies alcançou recorde histórico. O relatório anual Tendências Globais indica que 70,8 milhões de indivíduos tiveram de abandonar suas casas. Este é o maior contingente já identificado pelo organismo internacional nas quase sete décadas de sua existência — a instituição foi criada em 1950.

Como desdobramento dessa condição milhões de pessoas acabam sendo deslocadas involuntariamente para outros territórios em busca de

[1] Pesquisa realizada para o VII Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia: com Apresentação de Trabalho – PPGD – UNIJUI.

[2] Doutorando em Direito pelo PPGD-URI, Mestre em Direito pelo PPGD-UNIJUI. Teólogo, Filosofo e advogado. Professor do IFFARROUPILHA – Santo Augusto e da FAL, assessor jurídico do Município de Inhacorá/RS. E-mail: gabrielmacalai@live.com

[3] Mestrando em Direito pelo PPGD-UNIJUÍ. Bacharel em Direito pela UNIJUÍ. Especialização em direito penal e processo penal pela Fundação Ministério Público. Bacharel em Jornalismo pela UNINTER. E-mail: stenio.zaks@gmail.com

refúgio. Na verdade partem em uma violenta jornada em busca de dignidade, cujo caminho, não raras vezes, exige-lhes a própria vida. Dentre aqueles que deixam seus países de origem e conseguem encontrar guarida em um lugar outro, o desafio que se lhes apresenta é a aceitação de sua presença no novo território por aqueles que lá já habitam.

Dentro deste cenário o objetivo deste estudo é conhecer a origem da crise migratória e apresentar informações importantes na relação de complementariedade dos refugiados com os direitos humanos, bem como, a relação da promoção do medo por parte dos agentes terroristas e sua influência na mixofobia.

Este trabalho analisa, através do método hipotético-dedutivo e de pesquisa bibliográfica, o medo na cidade como elemento constitutivo do terrorismo. Uma das melhores considerações feitas sobre o assunto é a promovida por Zygmunt Bauman (2009) em sua obra "confiança e medo na cidade".

1 Refugiados e direitos humanos

O refugiado é definido pela Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados como a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao seu Estado.

Os refugiados são forçados a fugir de seu país de origem em virtude de um receio maior quanto a sua vida e liberdade e, na maioria das situações, essas pessoas se veem obrigadas a abandonar sua casa, família e bens na busca de um futuro incerto em outro Estado. É o que estamos vendo diariamente pelos meios de comunicação, em países como a Síria que está sendo deixada por milhares de pessoas as quais fogem para escapar da guerra civil iniciada em 2011, com a repressão imposta pelo ditador Bashar

al-Assad manifestações da chamada Primavera Árabe. Atualmente, diversas cidades sírias estão destruídas e o país se encontra dividido entre grupos pró-Assad, rebeldes anti-governo, forças curdas, o Estado Islâmico e outras facções jihadistas, entre elas a Frente al-Nusra, ligada à Al-Qaeda.

Em todo o mundo, milhares de refugiados, têm passado dias, meses de suas vidas em campos, buscando algum país que os acolha, segundo a Anistia Internacional "95% dos cidadãos sírios estão em apenas cinco países: Turquia, Líbano, Jordânia, Iraque e Egito, somando entre eles mais de 3 milhões de refugiados", a explicação para isso é a proximidade, pois diante de uma situação de guerra não se tem muitas opções de fuga e optam pela rota mais fácil, que geralmente leva a países vizinhos, os países da União Européia mais procurados são a Alemanha que é que mais abrigou refugiados sírios com 47 mil pedidos aprovados, em seguida a Suécia, França, Itália, Suiça e Grã Bretanha, Hungria e Portugal, por outro lado, o que se tem visto é que em muito dessas nações os refugiados não estão sendo bem recebidos, tanto pelo governo mas também pela população que cobra de seus governantes melhores condições de vida, "primeiro nós, depois eles" salientou um português, na Hungria existem cercas de arames nas fronteiras e bloqueios na estação central de trem (uma das vias para Alemanha) para impedir a entrada dos refugiados, porém as constantes violações dos direitos fundamentais dos migrantes colocaram esses países na mira dos principais órgãos de proteção de direitos humanos.

A questão dos refugiados é um fenômeno da ordem internacional através do qual se busca proteger e garantir os direitos fundamentais dos sujeitos que perderam a proteção no seu país de origem ou de residência. No termo utilizado pela autora Liliana Lyra Jubilut[22], há uma transferência de responsabilidade de proteção do indivíduo de um Estado para a comunidade internacional.

Dentre os direitos garantidos à pessoa do refugiado é necessário destacar o direito fundamental de não ser devolvido ao país em que sua vida ou liberdade esteja sendo ameaçada. Tal direito constitui um princípio geral do direito internacional de proteção dos refugiados e dos direitos

humanos, princípio da não devolução. Tal direito encontra- se consagrado no art. 33, n. 1 da Convenção de 1951.

> Art. 33. Proibição de expulsão ou de rechaço. 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.

Jubilut (2007, p.60) sustenta sobre esse tema que:

> *A proteção internacional dos refugiados se opera mediante uma estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal que deriva da mesma base filosófica que a proteção internacional dos direitos humanos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção.*

A autora Jubilut (2007, p. 31) compreende a vinculação entre direitos humanos e refugiados, segundo ela por ser o refúgio um instituto de proteção e garantia do ser humano devido à perseguição sofrida, é fundamental sua compreensão e inserção como vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos. É importante ressaltar que a vinculação entre refúgio e direitos humanos passa a ter reconhecimento após seu status de refugiado, assim o regime internacional dos refugiados representa a declaração de que o indivíduo não deve ser obrigado a permanecer em seu país de residência caso lhe falte direitos básicos de sobrevivência. Sendo assim, os refugiados só devem retornar a seus países, segundo a ONU, desde que seja seguro e que tenham lugar para onde voltar e, infelizmente, para milhares de pessoas essa é uma perspectiva distante.

2 Propagação do medo

Em que pese, ainda não existir um conceito acadêmico absoluto sobre o tema, Olloqui (2004), entende o terrorismo já era percebido na mitologia grega. O autor aponta para a história do Minotauro, que possuía um corpo

humano, mas a cabeça de um touro. Ele era responsável por impor a sociedade da Ilha de Creta e de Atenas o terror em sua busca insaciável por sangue, gerando insegurança e causando medo na sociedade. Teseo o mata, tornando-se assim um herói. No dizer de Olloqui (2004, p. 4):

> El Minotauro, al igual que los terroristas, há tenido sin embargo juicios más realistas menos maniqueos. [...] El hombre a veces actúa como animal y a veces como persona, tiene pasiones sangrentas pero también puede ser racional em suas actos y llevarlos a cabo má ala de sus instintos, puede vivir y morir por sus ideas y las justifica com base em sus propios deseos y miedos. Este podría ser también el perfil sociológico de um terrorista que mata por um ideal, y aunque este ideal sea irracional, el tenerlo lo distingue del asesino común. Stuación que nos lleva a enfatizar que, los terroristas más que ser Buenos o malos, siguen pasiones y razoamientos humanos y claros interesses políticos.

Atualmente ainda existem estudos que tentam traçar as linhas conceituais do terrorismo, porém não é tarefa fácil. Nas palavras de Lira e Barreto (2016, p. 70), ao comentar Olloqui e a sua comparação com a mitologia,

> [...] se, na Grécia antiga, foi possível associar uma clara imagem do agente do terror e do pânico, o problema da pós-modernidade consiste exatamente em identificar e conceituar esse "monstro" disseminador de violência: o terrorismo.

National Research Council (2001, p. 15), aponta para a os vícios conceituais que qualquer estudioso pode cometer ao analisar o tema em questão.

> Inerentemente incompletos sem estarem totalmente incoerentes, e são entendidos de forma diferente por indivíduos e grupos que trazem diferentes origens, crenças e convicções políticas para argumentar sobre eles. Além disso, os significados de tais palavras mudam em ênfase ao longo do tempo.

Callegari (2016), por seu turno, aponta que o terrorismo pode não ser entendido como uma guerra, por não seguir os princípios básicos de enfrentamento, como o tratamento de doentes e feridos de guerras ou questões do mesmo nível.

O mesmo autor (2016) ainda menciona que não existe, para o terrorismo, a delimitação de quem são as vítimas ou os agressores. Ou seja, qualquer pessoa pode ser a próxima vítima, sem nenhuma motivação especifica, e qualquer pessoa pode estar recebendo algum doutrinamento, para que, quando possível, possa fazer surgir um estado de terror. Isso que, os atentados terroristas não permitem a construção de um mapa de locais mais ou menos perigosos, ou a construção de um perfil de vítima, causando ainda mais instabilidade em todo o globo. Uma coisa é certa, os atentados buscam, mais do que atingir exércitos ou campos de batalha, atingir qualquer um. Fidel Castro (*apud* DUARTE, 2014, p. 33) afirmou que:

> [...] as armas cada vez mais sofisticadas acumuladas pelos países mais ricos são capazes de matar analfabetos, doentes, pobres e famintos, mas não podem acabar com a ignorância, as doenças, a pobreza e a fome.

Na verdade, os ataques armados, quando, atingem civis, tem um peso muito maior. Isto demonstra o despreparo do Estado vítima, que foi incapaz de proteger seus habitantes ou de prepara-los para estes momentos. Mais do que isto, os ataques terroristas são contra grandes conglomerados de pessoas, como os ataques de 11 de setembro de 2001, ou a locais de festa, como casas noturnas, locais de cultos religiosos, escolas, hospitais, ou seja, onde existe maior quantidade de civis, na maioria das vezes, sem nenhuma proteção.

Fica manifesto que o terrorismo se utiliza da força, da instabilidade e da surpresa, para a promoção do pânico e propagação do medo, tais elementos podem ser considerados como características do terrorismo, por isto, os atentados terroristas são todos filmados, mesmo as mais simples execuções.

Ou seja, uma execução nos países árabes, por ser filmada e divulgada na *internet* e nas emissoras de televisão, permitem que, por mais isolado que possa ser o caso, este abale e afete a sociedade global, chegando em tempo real a diversos lares, gerando instabilidade e demonstrando que não há segurança, com isto a sociedade sempre associa essas barbáries aos migrantes que também estão fugindo.

O medo na verdade é mais um produto do que um problema, é um objeto de consumo direito e indireto, que promove o capitalismo. Mas ao mesmo tempo é o instrumento que milenarmente o terrorismo utiliza. Ocorre que tal problema tem se agravado e cada vez mais faz mais vítimas diretas e indiretas e afeta a vida dos sujeitos, os escravizando e deixando dominados e expostos a um perigo invisível.

Nesse diapasão, o que chama a atenção da comunidade internacional, principalmente da ONU, é ação de terror realizada por grupos islâmicos. Tal perspectiva é observada com a iniciativa do Secretário-Geral da organização com a elaboração do *Plan of Action to Prevent Violent Extremis* (Plano de Ação para Prevenir o extremismo violento).

Vejamos o tópico nº 2 do referido documento:

> 2. O presente Plano de Ação para Prevenir o extremismo violento considera e aborda o extremismo violento como, e quando, propício para o terrorismo. Violento o extremismo é um fenômeno diverso, sem definição clara. Ele não é nova nem exclusiva para qualquer região, nacionalidade ou sistema de crença. Contudo, nos últimos anos, os grupos terroristas como o Estado Islâmico no Iraque e do Levante (ISIL), Al-Qaida e Boko Haram moldaram a nossa imagem do extremismo violento e o debate sobre como lidar com esta ameaça. A mensagem desses grupos de intolerância - religioso, cultural, social - teve consequências drásticas para muitas regiões do mundo. Segurando território e usando a mídia social para a comunicação em tempo real global e de suas ideias e explorações, eles procuram a desafiar os nossos valores comuns de paz, justiça e dignidade humana. (UN, 2016).

Os conflitos promovidos pelo terrorismo e em especial a promoção do medo são elementos que tem afetado a vida humana, em especial na cidade, o local onde se dá o encontro, a troca e a mistura das culturas e das experiências.

No entanto, os centros urbanos são os locais onde mais surge insegurança, alimentada pelo capitalismo e pelo espirito norte americano que impõe ao sujeito o dever e a obrigação de investir em "segurança" com o intuito de se esconder de seus "inimigos ocultos" com ainda, com medo de

ser a próxima "vitima", que embora desconhecida e sem predeterminação, precisa ser guarnecida.

Essa reação da população muito tem a ver com o que Bauman (2009) ensina "a suspeita crescente de um complô estrangeiro e o sentimento de rancor pelos estranhos, pode ser entendida como um reflexo perverso da tentativa desesperada de salvar o que resta da solidariedade local" pautado pela mixofobia, na expressão de Bauman (2009) que é o medo de misturar-se com o diferente e assim por si só a condição "estrangeiro" diz Arnaiz (1998), traduz a ideia de uma pessoa que está ocupando ou usurpando um posto ou lugar que não lhe corresponde e nestes casos há também um fator quanto à potencialidade terrorista que o estrangeiro sírio pode trazer infiltrado consigo.

A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 surge como um instrumento internacional e específico de proteção dos direitos dos refugiados enquanto pessoa humana e dispõe de forma universal sobre a questão dos refugiados, sobre seus direitos e sobre seus deveres.

3 Uma análise de Bauman

Na obra "Confiança e medo na cidade", editado no Brasil pela Editora Zahar (2009), Zygmunt Bauman trata dos problemas pós-modernos enfrentados na cidade. A obra se divide em três capítulos e mais o prefácio de Mauro Magatti, sendo que, o terceiro capítulo é o compilado do discurso de Bauman no Congresso de Confiança e Medo na Cidade, que ocorreu em março de 2004, em Milão. Esta obra de Bauman é uma importante lição no que tange ao Direito da(s) Cidade(s).

Neste livro, o filosofo apresenta o problema da sociedade urbana atual, que foi pensada, em sua origem, como um local de convivência, segurança e oportunidade. No entanto, tornou-se um sinônimo de confusão, violência e medo. O autor tece elaboradas observações a respeito das características arquitetônicas das cidades que, segundo ele, se tornaram ao longo do tempo construções cada vez mais defensivas e isso se deve em

grande parte ao sentimento de insegurança e medo que permeiam a sociedade.

No primeiro capítulo, fica manifesta a maneira como o medo se tornou constante na cidade. Segundo o autor, a insegurança é um problema grandioso e de difícil solução. Nela, convivem pessoas, "bem-vindas" na cidade e também as pessoas marginalizadas, chamadas de "classes perigosas" e que não possuem utilidade funcional. Divide esta classe em duas categorias: aquelas pessoas que não possuem trabalho formal, ou seja, as desempregadas, os estrangeiros e os criminosos, recebem do sociólogo a designação de "supérfluos", e que, gente supérflua, sempre existiu e sempre existirá, de uma maneira ou de outra.

É destas pessoas que a população "de bem" da cidade se arma. Se arma tanto que, torna-se prisioneiro. Embora na cidade existam pessoas de todas as etnias, locais e culturas, o citadino acaba se prendendo, com medo de se misturar. É a questão da mixofobia, onde o autor aponta que, as pessoas, na verdade se afastam do viver público e da convivência.

Em lugar de uma troca de saberes a sociedade urbana prefere se guardar, criar uma nova realidade, como que fugindo da contaminação. Não obstante, o homem se prende em si mesmo, com medo dos indesejados, que migraram de outras nações, em busca de oportunidades anunciadas pela publicidade das cidades, que seria o local de encontro, de vivencias e de fazer a coisa pública.

Existe uma tendência pela construção de residências que se parecem com fortalezas militares. Nas cidades, aumenta a procura das pessoas pelos condomínios, o que caracteriza uma tentativa de se habitar em uma própria e restrita sociedade, afastada do resto da cidade na qual se localiza. Fatores como este indicam, fundamentalmente, o estado de insegurança causado pelo medo, que de modo cada vez mais intenso passa a exercer pesada influência sobre toda a sociedade. Aliás, este é um dos fenômenos que foram revelados na modernidade líquida.

Bauman (2009, p. 19) escreve que:

> As construções recentes, orgulhosamente alardeadas e imitadas, não passam de "espaços fechados", "concebidos para interceptar, filtrar ou rechaçar os aspirantes a usuário". A intenção desses espaços vetados é claramente dividir, segregar, excluir, e não de criar pontes, convivências agradáveis e locais de encontro, facilitar as comunicações e reunir os habitantes da cidade

Assim, cada vez mais as pessoas se prendem em seus muros, escondem-se com seus pares que possuem as mesmas caraterísticas e mesmas identidades. Com medo do estrangeiro e do diferente, ou mesmo, de que a convivência com estes as torne outras. Fogem ou se escondem, em locais distantes ou em suas casas, demonstrando a exclusão que marca esta sociedade.

No segundo capítulo, o autor demonstra que as armas que promovem e os locais de pretensa segurança, em que os moradores da cidade se escondem dos "perigos". Esta segurança é uma ficção na realidade. Fica, então, demonstrado que o medo é um fruto do capitalismo, da supervalorização do indivíduo, e da existência de um "Mercado do medo", bem como, uma "arquitetura do medo". Além disto, um dos medos presentes na sociedade pós-moderna é o medo da não evolução cultural que todos os indivíduos precisam passar.

Nesse sentido, Bauman (2009, p. 27) diz que:

> É isso mesmo. A segurança pessoal tornou-se muito importante, talvez o argumento de venda mais necessário para qualquer estratégia de marketing. A expressão "lei e ordem", hoje reduzida a uma promessa de segurança pessoal, transformou-se num argumento categórico de venda, talvez o mais decisivo nos projetos políticos e nas campanhas eleitorais. A exposição das ameaças à segurança pessoal é hoje um elemento determinante na guerra pelos índices de audiência dos meios de comunicação de massa (incrementando assim o sucesso dos dois usos, político e mercadológico, do capital medo).

Neste ponto é bem demonstrado quem é indesejado na cidade ou, noutros termos, quem é supérfluo: todos aqueles que não possuem identificação com o local, não fazem parte do mercado financeiro local, não

possuem emprego fixo e nem elementos econômicos suficientes. Tais sujeitos são estranhos a ordem local e por isto, são segregados por serem migrantes econômicos ou sociais.

O autor deixa claro que cada vez mais as pessoas se protegem do estranho, mas acabam se afastando mais de sua liberdade e de seus benefícios. Mais do que isto, a proteção buscada é o que gera mais medo e mais perigos ainda, visto que, alimenta o mercado e nunca pode ser saciada, cada vez mais impede o morador da cidade de viver livre. O medo, seu mercado, arquitetura e tecnologias nunca poderão ser saciados diante do crescente número de "estranhos" e "perigos".

O terceiro capítulo, é na verdade um discurso de Bauman que, compilado, tenta demonstrar a solução para o dilema do medo e da cidade, que demonstrou nos primeiros capítulos. A primeira constatação é de que a Administração Pública, por si só, embora seja cobrada, não pode resolver na localidade, problemas que na verdade são globais, como mobilidade, infraestrutura e a questão ambiental. A solução precisa partir do ser humano, buscando entrar uma cidadania que vá além da cidade e do prender-se em fortalezas, longe do estranho e do indesejado.

Então, Bauman, apresenta como solução a tolerância, através da mixofilia, o interesse em misturar-se, enquanto que a mixofobia deve, cada vez mais, reduzir-se. Isto exigiria um novo olhar para o estranho, um olhar que não fosse de medo, raiva ou intolerância, mas de compaixão, carinho e solidariedade.

Assim, se estaria apresentando a solução para o medo das cidades e criando ambientes de confiança, para na Pós-modernidade, ser possível viver a pratica e o ambiente público, em que, a cidade, cumpriria sua função social com integridade. Embora isto seja algo complicado de ser alcançado, deve ser buscando, visto que, com harmonia, e respeito as diferenças, uma sociedade melhor seria alcançada

Conclusões

Entender a vinculação entre os refugiados e os direitos humanos é importante para a configuração do refúgio, além de esclarecer dúvidas às pessoas quanto aos refugiados e evidenciar que às vezes, principalmente em casos extremos de guerras como a da Síria à admissão em um país como refugiado e as fronteiras fechadas pode representar a diferença entre a vida e a morte.

Além disso, é fundamental justificar a existência desse instituto, para que possibilite que a questão dos direitos humanos seja foco também na acolhida das pessoas em um determinado Estado, pois antes de qualquer condição, seja de estrangeiro ou refugiado, o individuo é um ser humano.

Medo é um instrumento do terrorismo, e Bauman (2009) diz que não há saídas imediatas, mas um ótimo começo será o possível acolhimento e reconhecimento mútuos. Se a sombra da precariedade é comum, a busca de soluções humanizantes e transformadoras também podem ser e apresenta uma solução, o amor e compaixão como resposta as situações que geralmente deveriam promover o terror. Tal condição, no entanto não é fácil, nem impossível, mas depende da comoção de toda a sociedade global.

Referências

ARNAIZ, Graciano González R. La condición de extranjero del hombre (Apuntes para una ética de la difeencia). **LOGOS. Anales del Seminário de Metafísica**. n. 1, p. 121-141, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

CALLEGARI, André Luiz, *et. al*. **Crime De Terrorismo:** Reflexões Críticas E Comentários À Lei De Terrorismo De Acordo Com A Lei Nº 13.260-2016. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2016.

DUARTE, Sergio de Queiroz. **Desarmamento e Temas Correlatos**. 1. ed. Brasília: FUNAG, 2014.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007..

JUBILUT, Liliana Lyra. **O procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil.** p.2 Disponível em: <www.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?> Acesso em: 05 de maio de 2017.

LIRA, Claudio Rogério Souza; BARRETO, Vicente de Paulo. Política antiterror: os direitos humanos na encruzilhada da prevenção e da repressão aos atos terroristas. In: **Espaço Jurídico: Journal of Law**. Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 65-82, jan./abr. 2016.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL. **Terrorism**: Perspectives from the Behavior and Social Sciences. Washington: The National Academies Press, 2001

OLLOQUI, Jose Juan de. Introducción: reflexiones en torno al terrorismo. In: OLLOQUI, José Juan de (Coord.). **Problemas jurídicos e políticos del terrorismo**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

ONU, **Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado.** 1951. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm> . Acesso em: 05 de out. de 2015.

UN. **Plan action prevent violent extremism**. Disponível em: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/plan-action-prevent-violent-extremism >. Acesso em 15 ago. 2016.

26

Desigualdade salarial por gênero e segregação profissional

Tainara Mariana Mallmann [1]
Nicoli Gross [2]
Gabriel de Lima Bedin [3]

1. Introdução

O fenômeno da desigualdade salarial entre homens e mulheres foi constituído historicamente. Na atualidade, não obstante os avanços da sociedade contemporânea em tentar mitigar os efeitos nefastos da distinção salarial, ainda observamos seus reflexos.

Com efeito, as problemáticas centrais do presente trabalho são a limitação do acesso da mulher no mercado de trabalho e a desigualdade salarial entre gêneros. Nesse sentido, o texto trabalha como hipótese que as mulheres têm acesso a emprego qualitativamente inferiores aos ocupados historicamente por homens, o que é determinante para a grande discrepância salarial entre os gêneros, inclusive para o exercício da mesma função.

Nesse contexto, a mulher ainda é vista em grande medida como alguém que somente estará habilitada a exercer profissões que envolvam o

[1] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.E-mail: tainaramariana2009@hotmail.com

[2] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, Bolsista PROBIC/UNIJUÍ; Integrante do Grupo de Pesquisa do CNPq "Biopolítica e Direitos Humanos". E-mail: nicoli.gross@hotmail.com.

[3] Professor do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. E-mail: gabriel.bedin@unijui.edu.br.

cuidado pessoal e a educação. Assim, os cargos de gestão – geralmente mais bem remunerados -, são culturalmente exercidos por homens, ainda vistos como "chefes de família", que recebem um salário superior visando prover o sustento do núcleo familiar, o que, porém, nem sempre corresponde com a realidade.

O tema, sem embargo da realidade acima narrada, vem ganhando relevo com o avanço do século XXI diante da alteração do papel que a mulher exerce socialmente. A importância da discussão, por óbvio, está alicerçada nos progressos - concretizados por marchas e contramarchas – que a realidade impunha à sociedade.

Tem-se, então, que o objetivo central é discorrer sobre os aspectos históricos e teóricos da desigualdade social, salarial, de gênero e a segregação profissional no século XXI na realidade brasileira. A pesquisa é desenvolvida a partir do método fenomenológico, compreendido enquanto revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem.

Em um primeiro momento do trabalho, será abordado sobre o marco histórico das diferenças salariais entre homens e mulheres; e nessa dinâmica, serão apresentados alguns dados estatísticos recentes que demonstram a disparidade entre os sexos. Por fim, será introduzido o conceito de segregação profissional, que para os autores estudados possui uma forte relação com a disparidade salarial entre homens e mulheres.

2. Diferencias de salários entre homens e mulheres: marco teórico

A mulher vem conquistando cada vez mais o seu lugar no mercado de trabalho. Os avanços se mostram relevantes diante da realidade social e econômica vivenciada pelo gênero feminino ao longo dos séculos, notadamente pela dependência econômica e social a que fora submetido. Não obstante, é pertinente ressaltar que não se visualiza igualdade de tratamento de gênero nas relações de trabalho, o que resulta em uma discrepância no salário entre homens e mulheres.

Dessa forma, é possível dizer que, historicamente,

> Com o surgimento da propriedade privada, exigindo novas configurações nos agrupamentos familiares, nas relações de trabalho e na organização social, prevalecem novas relações sociais que incidem sobre a vida de homens e mulheres. Para as mulheres, novas tarefas, sobretudo, a de procriar, de ser mãe e esposa sob as exigências do casamento monogâmico, cabendo-lhe, como imposição sumária, o espaço do lar, enquanto, ao homem, restava o trabalho desenvolvido fora do espaço doméstico. Socializadas em âmbito privado, coube às mulheres a tarefa de cuidar dos filhos, dos pais, do marido, da casa de modo geral, figurando como responsáveis pela manutenção da ordem em casa, apaziguadoras de conflitos, refletindo-se esses cuidados nas atividades que assumem ao participarem dos espaços públicos. (OLIVEIRA, SANTOS 2010, p.13)

Com efeito, pode-se apontar como relevantes os reflexos do processo de industrialização – marcado como importante período de transição e restruturação da realidade social - ocorridos ao longo dos séculos XVIII e XIX, nos quais se iniciou a discussão acerca das desigualdades entre homens e mulheres. Durante esse período, a produção era orientada para o trabalho externo, já o trabalho familiar/doméstico foi desconsiderado do mercado, cenário que se consolidou com a ascensão do capitalismo (TEXEIRA, 2008).

No decorrer desse período, frise-se, as temáticas de maior preocupação referiam-se à criação de riqueza por meio do trabalho assalariado, e a distribuição de renda entre as classes sociais (TEIXEIRA, 2008). Assim, segundo Teixeira (2008, p. 23): "não existia nenhuma discussão em torno das raízes da segregação por sexo e tampouco se questionava o porquê de os salários das mulheres serem mais baixos. Para eles, o emprego feminino era considerado circunstancial e complementar".

Nesse contexto, então, prevalecia o entendimento de que o salário das mulheres solteiras deveria corresponder tão somente ao custo do seu próprio sustento. O salário do trabalhador masculino, em contraposição, era sempre superior, tendo em vista que ele era considerado o provedor do

sustento do núcleo familiar ao qual estava inserido (CARRASCO, 2008; apud TEIXEIRA, 2008).

Vê-se, por conseguinte, que a sociedade detinha um olhar preconceituoso relativamente à remuneração do trabalho da mulher, pois somente deveria laborar em casa ou em atividades de caridade. Tal situação era excepcionada, registre-se, quanto às mulheres de classe baixa, que poderiam deter um trabalho assalariado de baixo custo, o que lhe permitia pouco ou nenhum poder social e econômico (CARRASCO, 2008; apud TEIXEIRA, 2008). Assim, "a presença das mulheres no mercado de trabalho era vista como circunstancial e passageira, uma vez que sua atividade principal é de reprodutora e dona de casa" (TEIXEIRA, 2008, p. 34).

Com a ascensão do capitalismo, o ideário patriarcal permanece alicerçado no meio social, distinguindo o papel de homens e mulheres. O sexo feminino teria apenas duas opções: ficar em casa ou ser encaminhada para "profissões femininas", como a enfermagem e o ensino (BRANDT, 1995; apud TEIXEIRA, 2008).

O capitalismo é um sistema produtor de desigualdades, sendo que abrange acerca das apropriações desiguais dos meios de produção e de produto de trabalho pelas classes sociais, o que resulta na exploração de capital-trabalho (LAPA, 2016). Ao longo dos anos, o argumento socialmente consolidado é de que "há um pressuposto aceito socialmente que o encarregado pelo salário familiar é o homem, e que mulheres, ocupando postos considerados masculinos, estão contribuindo para reduzir o salário familiar" (LAPA, 2016, p.128).

A mulher, portanto, era vista na sociedade como "reprodutora" e "cuidadora do lar", e, nesse sentido, era protagonista do papel de "mãe e esposa". Excepcionalmente lhes era permitido a detenção de um emprego, mas com remuneração inferior (em comparação com o empregado homem) pelo simples fato de ser mulher. Portanto, "as formas de opressão, geradas a partir da questão de gênero, são uma realidade objetiva que atinge um contingente expressivo de mulheres e, neste sentido, só pode

ser entendida no contexto sócio histórico-cultural" (OLIVEIRA, SANTOS, 2010, p. 12).

O ponto de inflexão ocorreu durante o século XX quando o tema "desigualdade de gênero" passou a ser objeto de discussões no meio político e acadêmico. A dinâmica social sugere uma constante avaliação, visando instalar critérios mais justos e igualitários de distribuição, entre os sexos, das inúmeras responsabilidades na vida em sociedade - relacionadas à família, à comunidade e ao meio político (TEIXEIRA, 2010).

Com efeito, o legislativo brasileiro reconheceu a igualdade jurídica entre homens e mulheres, por intermédio da Constituição Federal de 1988, o que da mesma maneira foi fortalecido pelo Direito Internacional. "Dentre os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, merecem destaque os que tratam especificamente dos direitos das mulheres: a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW" (BARRETO, 2019, p.15).

Com a Constituição cidadã, eliminou-se qualquer obstáculo para a ratificação do referido tratado, tendo em vista que o texto reconheceu expressamente a igualdade entre homens e mulheres. A sua completa ratificação, "só veio a ocorrer em 1994, através do Decreto Legislativo nº 26, de junho, quando a Convenção passou a ter plena aceitação jurídica em nosso país" (BARRETO, 2019, p.16).

Através da Convenção, o Brasil se comprometeu a garantir todos os direitos das mulheres, concedendo a mesma proteção jurídica que os homens possuem, bem como, a adotar medidas suficientes à proteção da mulher face a qualquer discriminação, modificando inclusive, leis que atentassem a essa igualdade (BARRETO, 2019).

Para compreender esse cenário, é necessário analisar o direito a igualdade, o que na modernidade não pode ser considerado como um princípio uniforme. Esse princípio tem como objetivo reduzir toda a desigualdade existente, prescindindo no reconhecimento de que os indivíduos possuem particularidades diferentes no que tange as suas

características, preferencias, circunstâncias pessoais, habilidades físicas e mentais, e condições de saúde (TEIXEIRA, 2010).

Na legislação brasileira, o princípio da igualdade é garantido pela Constituição Federal de 1988, mas, na prática, esse direito não é concretizado. Antes e pelo contrário, é agente de fomento à desigualdade. Segundo Heleieth I. B. Safiotti (2011, p. 44):

> As brasileiras valorizam bastante a liberdade conquistada, porquanto em resposta à pergunta "Como é ser mulher hoje?" 39% ressaltaram sua inserção no mercado de trabalho e a independência que isto lhes confere; 33% referiram-se à liberdade de agir segundo seu desejo e, desta sorte, poder tomar decisões; apenas 8% mencionaram a conquista de direitos políticos, o que é verdadeiro desde a Constituição Federal de 1988, e a igualdade de direitos em relação aos homens. Esta resposta não foi nuançada, pois, segundo a Carta Magna, assim como de acordo com a legislação infraconstitucional, a igualdade existe. O problema reside na prática, instância na qual a igualdade legal se transforma em desigualdade, contra a qual tem sido sem trégua a luta feminista. Na caracterização do ser mulher também são apontadas tarefas tradicionais, estando 17% na valorização destes deveres e a mesma proporção (17%) em sua depreciação. A especificação dos papéis tradicionais, entretanto, apontaram tão-somente o lado negativo do ser mulher, 4% reclamando do peso da responsabilidade na criação dos filhos e 3% denunciando a falta de autonomia em virtude das restrições impostas por seus maridos. A dupla jornada, somando-se os serviços domésticos com o trabalho assalariado, é denunciada como negativa por 11% das investigadas. Se este último percentual já denota baixo nível de insatisfação, pior ainda ocorre quando apenas 7% das interrogadas manifestam seu desagrado com o desnível de salários entre homens e mulheres, 5%, com relação a sua inferioridade diante dos elementos masculinos, e tão-somente 2% percebem que são mais vulneráveis à violência que os machos. Isto revela a necessidade de tornar ainda mais visíveis as várias modalidades de violências praticadas contra mulheres, em especial a violência doméstica.

Como resultado da grande diversidade humana, torna-se imprescindível considerar de forma diversa os desiguais. "A própria diversidade

humana coloca uma dificuldade teórica fundamental em relação à exigência de igual consideração, uma vez que é impossível dar conta de todas as especificidades e circunstâncias individuais" (TEIXEIRA, 2010, p.255).

Apesar de termos positivada essa garantia, a desigualdade permanece enraizada na sociedade brasileira. Para Thaís de Souza Lapa (2016), a segregação salarial por sexo é a maior causadora da desigualdade salarial. Assim, apesar da crescente ocupação feminina entre os cargos de gestão, o maior número de vagas é ocupado pelos homens, enquanto mulheres permanecem concentradas em empregos de cunho inferior e subordinado (OIT, 2004; apud LIMEIRÃO, 2019). Nesse sentido, mantém-se "[...] o quadro de segregação ocupacional de gênero e a posição subalterna da mulher, mesmo nos postos mais elevados da carreira profissional" (LIMEIRÃO, 2019, p.08).

Além disso, pode-se afirmar que as mulheres são minoria entre os trabalhadores que possuem carteira assinada, sendo colocadas em posições vulneráveis no mercado de trabalho. Nesse sentido, destaca-se que: "Os resultados da Pesquisa Mensal de Emprego (PME) do Instituto de Geografia e Estatística (IBGE) revelaram que, em 2009, dentre as mulheres ocupadas na indústria, apenas 53% possuíam carteira assinada, enquanto essa era a realidade para 73% dos homens" (LIMEIRÃO, 2019, p.10).

Na referida pesquisa, ficou apontado que "no grupamento dos serviços domésticos, onde o contingente feminino representa quase a totalidade dos trabalhadores, foram encontradas as menores taxas de mulheres com carteira assinada, apenas 36,1%" (LIMEIRÃO, 2019, p.10). Desse modo, segundo a PME do ano de 2011 o aumento da escolaridade e qualificação das mulheres, tem se manifestado em diversos setores da atividade econômica. Sendo "um exemplo o comércio, onde, em 2003, as mulheres com 11 anos ou mais de estudo ocupadas nessa atividade totalizavam 51,5%, enquanto os homens com a mesma característica alcançavam 38,4%" (IBGE, 2012, p. 06/07).

No ano de 2011, as mulheres modificaram um pouco o cenário de desigualdade, reduzindo as diferenças de inserção em todas as formas de ocupação com relação aos homens (IBGE, 2012, p. 06):

> Com exceção do trabalho doméstico e da ocupação como militar ou funcionário público estatutário, os homens eram maioria dentro da população ocupada nas diversas formas de inserção. Esse cenário foi verificado tanto em 2003 quanto em 2011. Mesmo diante do predomínio masculino, constatou-se que as diferenças de inserção entre homens e mulheres foram reduzidas em 2011, com as mulheres aumentando sua participação em todas as formas de ocupação. Em 2003, por exemplo, a proporção de homens com carteira assinada no setor privado era de 62,3%, enquanto a das mulheres era de 37,7%, uma diferença de 24,7 pontos percentuais. Em 2011, essas proporções foram de 59,6% e de 40,4%, fazendo com que essa diferença diminuísse para 19,1 pontos percentuais. O maior crescimento de participação feminina foi observado no emprego sem carteira no setor privado: diferença de 26,9 pontos percentuais em 2003 (63,5% homens e 36,5% mulheres) e de 19,1 pontos percentuais em 2011 (59,5% homens e 40,5% mulheres).

Os estereótipos se materializam na sociedade, sendo que os prejulgamentos resultam em ações discriminatórias, face às pessoas que se distinguem por determinadas características físicas, antes mesmo de se averiguar sua real capacidade produtiva (ARAÚJO; RIBEIRO, 2019).

Ante o exposto, apesar de toda a evolução legislativa ocorrida ao longo dos anos, ainda enfrentamos um cenário de extrema desigualdade salarial e de distribuição das mais diversas responsabilidades sociais entre homens e mulheres. Dentre as causas, se coloca a segregação profissional, na medida em que mulheres não possuem acesso aos mesmos postos de trabalho se comparadas aos homens.

2.1. A segregação profissional por gênero

A segregação profissional por gênero ocorre diante da desigualdade na ocupação de empregos entre homens e mulheres, nas diferentes categorias profissionais. Portanto, esse ponto é um dos mais relevantes no que

tange a "desigualdade de gênero no mercado de trabalho", ao passo que a sua existência revela que as mulheres possuem acesso restrito no mercado de trabalho (TEIXEIRA, 2008).

Para Teixeira (2008) a segregação profissional também contribui para a desigualdade salarial entre homens e mulheres, bem como à ascensão profissional dentro do mercado de trabalho. Assim, há duas explicações para a segregação profissional: a teoria do capital humano e a teoria da discriminação.

> Para a teoria do capital humano a segregação é resultado de decisões racionais das mulheres de investir em quantidades e qualidades diferentes de educação e treinamento. O pressuposto desta teoria é o de que as mulheres adotam decisões diferentes de investimento, supondo que a participação feminina na força de trabalho não é contínua e que as habilidades adquiridas por investimento em capital humano vão-se perder.
>
> Em oposição à teoria do capital humano, as teorias da discriminação no mercado de trabalho concentram-se no lado da demanda do mercado, isto é, o empregador, ao explicar a segregação profissional. Para Becker, os empregadores apresentam resistência à contratação de mulheres para certas ocupações; portanto, as mulheres tenderão a se concentrar em profissões para as quais a discriminação é relativamente pequena ou inexistente.
>
> A teoria da discriminação estatística é também usada como um meio de explicação para a segregação ocupacional. Para os teóricos da segregação ocupacional (PHELPS, 1972), os empregadores adotam decisões de contratar com base em informações imperfeitas sobre o futuro da produtividade de trabalhadores. Já que há custos associados com contratação e treinamento, empregadores tentam reduzir tais custos atribuindo ao candidato qualidades relativas ao grupo social. Se as mulheres são coletivamente vistas como pouco comprometidas com o trabalho, ou se lhes impomos certas características, então serão contratadas para certos postos de trabalho. O resultado é a segregação profissional (TEIXEIRA, 2008, p.39/40).

A segregação da mulher no mercado de trabalho, não ocorre em função de suas escolhas individuais, mas em virtude de estereótipos e da discriminação estatística dos empregadores. Os empregadores, uma vez situados em um específico segmento do mercado de trabalho, passam a

adquirir as características de seus postos, reforçando, desta forma, os padrões de segregação profissional (TEIXEIRA, 2008).

É importante destacar que ainda existem no mercado de trabalho setores de atividade destinados a mulheres e outros destinados aos homens, uma vez que a mulher na maioria das vezes assume ocupações com rendimentos menos elevados, menor prestígio e de reduzida possibilidade de progressão de carreira. Nesse sentido, "predomina no mercado de trabalho a segregação ocupacional horizontal, em vista de as mulheres estarem concentradas em profissões 'femininas', ou seja, aquelas ligadas aos cuidados pessoais e à educação, como a enfermagem, o serviço social e o ensino" (LIMEIRÃO, 2019, p.06).

Nesse contexto, há uma relação entre as profissões predominantemente ocupadas por mulheres e os baixos salários, "uma vez que as profissões com maior participação feminina são as piores remuneradas, como, por exemplo, aquelas das áreas de Letras e Serviço Social" (GUEDES; ALVES, 2004; apud LIMEIRÃO, 2019, p.06). Além disso, as mulheres enfrentam a segregação ocupacional vertical, tendo em vista que ocupam funções hierarquicamente inferiores aos homens. Ou seja, verifica-se um quadro de desigualdade de oportunidades e rendimentos médios reais inferiores aos dos homens (LIMEIRÃO, 2019).

De outro norte, as carreiras com baixa concentração de mulheres possuem as melhores remunerações. Há ainda, "uma relação entre concentração feminina e diferenciais salariais, pois nos campos profissionais com maior contingente de mulheres existem menores disparidades e naqueles com menor presença feminina, [...] ocorrem as maiores diferenças [...]" (GUEDES; ALVES, 2004; apud LIMEIRÃO, 2019, p.06/08).

> A grande maioria das mulheres ocupa funções de apoio na estrutura organizacional, embora, nos últimos anos, tem-se registrado um aumento do número de mulheres que acessam os postos executivos. Todavia, essa taxa de progressão é lenta, irregular e às vezes desalentadora para as mulheres, que encontram obstáculos criados por atitudes culturais e sociais que categorizam os empregos como mais adequados para as mulheres ou para os homens. Porto outro lado, o fato de as responsabilidades familiares ficarem a cargo das

> mulheres faz com que elas não consigam dedicar todo o seu tempo ao trabalho remunerado. Em vista disso, ocorre de muitas delas interromperem suas carreiras profissionais ou trabalharem em tempo parcial a fim de exercerem o trabalho doméstico, retornando ao emprego de tempo integral posteriormente. Por conseguinte, o progresso na carreira profissional é prejudicado, pois a ascensão é mais lenta, conduzindo a menores salários comparados aos dos trabalhadores do sexo masculino (GUEDES; ALVES, 2004; apud LIMEIRÃO, 2019, p.06/08).

As mulheres ocupantes de cargos de direção, o fazem em ocupações tradicionalmente femininas, ao exemplo de educação e saúde. Entretanto, nos últimos anos têm se assistido um grande crescimento do número de mulheres em cargos especializados, – como na área de engenharia, publicidade e arquitetura – fato resultante do crescimento da qualificação feminina para o mercado de trabalho (MARQUES, 2003; apud LIMEIRÃO, 2019).

Apesar disso, as mulheres continuam recebendo uma remuneração inferior para o exercício da mesma profissão. De acordo com a tabela 1, com referência ao ano de 2004, (inexistem dados mais recentes), pode-se verificar a diferença salarial entre homens e mulheres por hora trabalhada, nos mais variados setores profissionais (GUEDES; ALVES, 2004; apud LIMEIRÃO, 2019, p.07).

TABELA 1- Rendimento médio (em RS) por hora trabalhada segundo o curso de graduação concluído e sexo (Brasil-2000)

SEXO	LETRAS	SERVIÇO SOCIAL	ARQUITETURA	ODONTOLOGIA	DIREITO	MEDICINA	ENGENHARIA
HOMENS	10,4	12,5	17,4	18,9	21,7	26	21,2
MULHERES	8,6	9,1	13,1	15,0	15,3	18,8	13,2
POPULAÇÃO	0,83	0,73	0,75	0,79	0,71	0,72	0,62

FONTE: Guedes e Alves (2004)

Pode-se afirmar que a desigualdade no mercado de trabalho impacta de forma negativa na condição de vida das pessoas e na eficiência da economia, contribuindo assim, para a potencialização dos índices de pobreza e desigualdade social (BAÇO; MATTEI, 2017). As mulheres, em que pese

estudem por um período maior de tempo e muitas das vezes possuem uma qualificação superior se comparadas aos homens, permanecem recebendo uma remuneração menos significativa. Dessarte, há ainda uma polarização do trabalho entre as próprias mulheres: de um lado, há aquelas que se inserem no mercado de trabalho em um polo de posições menos favoráveis; e de outro, aquelas que possuem profissões regulamentadas, como medicina e direito (BRUSCHINI; LOMBARDI, 2000, apud LAPA, 2016).

Quando analisado o nível e escolaridade das mulheres no mercado de trabalho, percebeu-se que a maioria das mulheres se qualifica durante onze anos ou mais, ou ao menos possui ensino superior completo (IBGE, 2012, p. 06).

O fenômeno da desigualdade salarial é potencializado pelo mercado de trabalho que efetiva uma remuneração desparelha entre homens e mulheres que desempenhem o mesmo trabalho com idêntica produtividade (CAMPOS, 2016). Além disso, há mais um fator que possui forte influência para a desigualdade de rendimentos: a educação. *In verbis*:

> O investimento na educação do ser humano possibilitaria maiores rendimentos e maior habilidade para encarar os desequilíbrios econômicos e sociais que sobreveem à sociedade nos dias atuais além de contribuir para a minimização das diferenças entre homens e mulheres ou negros e brancos (CAMPOS, 2016, p.18)

Há duas espécies de discriminação: salarial e ocupacional. A primeira espécie, ocorre quando as mulheres, apesar de igualmente qualificadas, recebem salários mais baixos que os homens para o exercício da mesma função. A Segunda hipótese, ocorre quando as mulheres recebem salários menores porque apenas têm acesso as ocupações menos remuneradas (ARAÚJO; RIBEIRO, 2019, p.02).

Conforme já mencionado anteriormente, a segregação profissional possui uma relação com a desigualdade salarial, entretanto, destaca-se um fenômeno que ocorreu na Austrália, país com a maior segregação profissional, e ao mesmo tempo com a menor desigualdade salarial (as mulheres ganham 83,4% do salário dos homens). Este fato é explicado “pelo sistema

centralizado de fixação das remunerações, pelo alto nível de sindicalização, notadamente entre as mulheres, e por uma forma de negociação tripartite forte" (SILVEIRA, 2003, apud LAPA, 2016, p.132).

Contudo, a segregação profissional e a disparidade salarial, mostram-se fortes nos dias atuais, resultando em discriminação face às mulheres e desrespeito ao princípio da igualdade garantido constitucionalmente e em dispositivos internacionais. Uma possível solução para essa problemática remonta de uma reinvindicação mais efetiva por parte das mulheres, o que possivelmente terá o condão de auxiliar na redução dessas desigualdades, e até mesmo sua extinção a longo prazo.

Considerações finais

O movimento feminino pela igualdade salarial é um fator determinante para a alteração do cenário da desigualdade que é e ainda permanece instaurando ao longo das décadas. Como consequência do patriarcado, as mulheres são discriminadas em várias esferas da sociedade, apesar do princípio da igualdade estar positivado na Constituição Federal de 1988. Nesse cenário, os salários das mulheres são relativamente mais baixos que o dos homens, bem como, tendem a ter acesso restrito aos mesmos postos de trabalho.

O trabalho que a mulher exerce ainda é visto como complementar, e mesmo quando lhe é imputado a mesma função que o homem, possuindo igual nível de escolaridade e perfeição técnica, sofre disparidades quando o assunto é remuneração.

Ademais, a segregação profissional é um fenômeno muito presente nos dias atuais, tendo em vista que, ao longo da história, foram sendo delimitados cargos femininos e masculinos. Ademais, este fator também contribui para a disparidade de salários, tendo em vista que o alcance feminino no mercado de trabalho é extremamente limitado.

A maioria das mulheres está inserida em uma posição de vulnerabilidade, sendo que, os estereótipos sociais acabam mitigando e violando várias garantias fundamentais, como o direito à igualdade.

A legislação existente, apesar de garantir a igualdade entre todas as pessoas, não possui uma aplicabilidade adequada, tendo em vista que, na prática, resulta em desigualdade. Para solucionar esse dilema, é necessário: fortalecer o movimento feminino em busca de equidade; potencializar as políticas públicas visando a integração de mulheres nos mais diversos postos de trabalho, bem como, uma constante fiscalização governamental, visando a exterminação das diferenças salariais para o exercício das mesmas funções.

Referências:

ARAÚJO, Verônica Fagundes; RIBEIRO, Eduardo Pontual. **Diferenciais de salários por gênero no Brasil:** Uma análise regional. Disponível em: file:///C:/Users/USU%C3%81RIO/Documents/genero.pdf /Acesso em: 14 set. 2019.

BAÇO, Fernanda Mendes Bezerra; MATTEI, Taise Fátima. **Análise das desigualdades salariais entre homens e mulheres no mercado de trabalho de Santa Catarina**. DRd – Desenvolvimento Regional em debate (ISSNe 2237-9029) v. 7, n. 2, p. 96-117, jul./dez. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/USU%C3%81RIO/Downloads/1455-Texto%20do%20artigo-6386-1-10-20171029%20(1).pdf /Acesso em: 14 set. 2019.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **A igualdade entre homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/9875/IGUALDADE_20ENTRE_20HOMENS_20E_20MULHERES_20NO_20ORDENAMENTO_20_20_20_20_20_20JUR__DICO__20BRASILEIRO_1_.pdf /Acesso em: 09 out. 2019.

CAMPOS, Thais Lira. **Análise sobre as causas de desigualdade de renda no Brasil**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4555/1/Campos-T.L-2017.pdf /Acesso em: 21 set. 2019.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PME – Pesquisa Mensal de Emprego. **Mulher no mercado de trabalho:** Perguntas e respostas. 08 de março de 2012. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf /Acesso em: 14 set. 2019.

LAPA, Thaís de Souza. **Desigualdade salarial por sexo:** Persistências, transformações e desafios. Revista da ABET, v. 15, n. 1, Janeiro a Junho de 2016. Disponível em: Revista da ABET, v. 15, n. 1, Janeiro a Junho de 2016. Disponível em: file:///C:/Users/USU%C3%81RIO/Downloads/31264-69871-1-SM.pdf / Acesso em: 14 set. 2019.

LIMEIRÃO, Adriana Paz. **Mercado de Trabalho, Desigualdade Social e de Gênero.** 2019. Disponível em: http://www.portaldepublicacoes.ufes.br/SNPGCS/article/viewFile/1630/1226 /Acesso em: 14 set. 2019.

OLIVEIRA, Lidiane; SANTOS, Silvana Mara de Morais dos. **Igualdade nas relações de gênero na sociedade do capital:** limites, contradições e avanços. Rev. Katál. Florianópolis v. 13 n. 1 p. 11-19 jan./jun. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/02.pdf /Acesso em: 13 nov. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011. Disponível Em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741437/mod_resource/content/1/G%C3%AAnero%2C%20Patriarcado%2C%20Viol%C3%AAncia%20%20%28livro%20completo%29.pdf /Acesso em: 14 set. 2019.

TEIXEIRA, Daniel Viana. **Desigualdade De Gênero:** sobre garantias e responsabilidades sociais de homens e mulheres. Revista Direito GV, São Paulo 6(1) | P. 253-274 | JAN-JUN 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/12.pdf /Acesso em: 13 nov. 2019.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Desigualdades salariais entre homens e mulheres a partir de uma abordagem de economistas feministas**. Niterói, v. 9, n. 1, p. 31-45, 2. sem. 2008. Disponível em: file:///C:/Users/USU%C3%81RIO/Downloads/30952-106218-1-PB.pdf /Acesso em: 14 nov. 2019.

Direitos humanos, relações internacionais e equidade

27

A construção do inimigo social e a cultura de criminalização de negros e pobres: a utilização da "labeling approach theory" nas relações sociais brasileiras

Aline Beatriz Müller [1]
Gabrielle Scola Dutra [2]

1. Introdução:

Vive-se em um Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal Brasileira de 1988 afirma em seu artigo 1º, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos seus Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana".

O respeito à dignidade humana impõe que o ser humano seja visto como um fim e não como um meio ou instrumento. Tal situação impede que condutas humanas sejam interditadas por qualquer razão. Sabe-se que há níveis de interdição ou proibição, sendo o penal o mais grave de todos, por isso muito se diz que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*.

Dessa forma, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito a Dignidade da Pessoa Humana, esta, quando não observada, leva por água

[1] Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Endereço eletrônico: alinebeatriz09@hotmail.com.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Bolsista CAPES/TAXA. Pós-Graduanda em Filosofia na Contemporaneidade (Especialização) pela URI-SA. Graduada em Direito pela URI-SA (2017). E-mail: gabriellescoladutra@gmail.com;

a baixo o que deveria ser garantido pela legislação. De tal modo, faz-se pensar que este Estado Democrático de Direito não existe, ou então, para quem existe?

No Brasil, o Estado detém o monopólio da ação coercitiva, o qual é autorizado a fazer o uso da força a fim de regulamentar a ação humana por meio do "controle social", sendo este realizado na maioria dos casos, pelo Sistema Penal.

O principal elemento do Sistema Penal, conforme o princípio da legalidade, são as normas/tipos penais, os quais determinam as condutas que deverão ser punidas para que a sociedade viva em harmonia. Qualquer conduta que ameace essa convivência, deve ser extirpada da sociedade, e, portanto, punida pela forma mais grave que existe em uma sociedade, a lei penal.

De outra banda, o sistema penal acaba por se tornar um instrumento de controle, e com isso se direcionando a alvos mais vulneráveis.

Conforme o pensamento de BARATTA:

> Ao contrário de sua função declarada, isto é, diferentemente de sua ideologia oficial, o sistema de justiça criminal da sociedade capitalista serve para disciplinar despossuídos, para constrangê-los a aceitar a 'moral do trabalho' que lhes é imposta pela posição subalterna na divisão do trabalho e na distribuição da riqueza socialmente produzida. Por isso, o sistema criminal se direciona constantemente às camadas mais frágeis e vulneráveis da população: para mantê-la o mais dócil possível – nos guetos da marginalidade social ou para contribuir para a sua destruição física. Assim fazendo, o sistema sinaliza uma advertência para todos os que estão nos confins da exclusão social. (BARATTA, 2011, p. 186)

Vive-se em um sistema penal que propaga a ideia de que existe um inimigo social a ser combatido e dissemina essa ideologia através da mídia e dos veículos de comunicação, que instituem à coletividade discursos de ódio que fomentam a criminalização e a marginalização daqueles indivíduos mais atingidos pelo processo da miserabilidade. Por este motivo o Estado utiliza seu aparato para selecionar as camadas sociais que serão atingidos pelo sistema penal.

Portanto, sob a ótica de ZAFFARONI:

> Por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. (ZAFFARONI, 2007, p. 46)

Por conseguinte, é sabido que a atividade de criminalização, a qual é desempenhada pelo Estado, desenvolve-se através de duas etapas, denominadas, respectivamente, de criminalização primária e criminalização secundária.

Nesse diapasão, conforme alude GRECO no que concerne as atividades marginalizadoras relativas às fases da criminalização:

> A criminalização primária ocorre no momento em que a lei que incrimina ou permite a punição de determinadas pessoas é sancionada. É um ato formal, pois quando é definido que uma conduta deve ser punida, no momento em que a lei entra em vigor deve ser seguida por todos os agentes de criminalização secundária. Por sua vez, a criminalização secundária é exercida sobre pessoas concretas, pelos órgãos estatais como a polícia e o Ministério Público. Quando esses identificam um indivíduo ao qual se atribui a prática de um ato primeiramente criminalizado, é aplicada a ele uma sanção, recorrente ao fato cometido. (GREGO, 2009, p. 86)

Segundo o entendimento do autor supramencionado, é dentro da criminalização secundária que se verifica recorrentemente atribuição de certos estereótipos, pois esta, além de ser seletiva, é muito vulnerável, fazendo com que existam fortes tendências de o poder punitivo ser exercido sobre pessoas previamente escolhidas em face de suas fraquezas como, por exemplo, prostitutas, pobres, moradores de rua, negros e outras minorias.

Assim, certos grupos tornam-se alvos fáceis da sociedade, condenados socialmente pela sua miséria, indigência e condição social. Logo, são vítimas da própria situação em que se encontram, porque ainda sofrem grande preconceito por parte da imprensa que faz questão de fortalecer

essa "etiquetagem" em relação a situação social que se encontram, influenciando de forma significativa na criação de leis e na visão da sociedade em geral.

2. Desenvolvimento:

O procedimento de estigmatização desenvolvido pela mídia se inicia (via de regra) antes mesmo da condenação do sujeito, em fase de investigação. De tal modo, o que ocorre é a efetivação de um processo de rotulação antecipado, no qual o indivíduo rotulado, que nem sempre é culpado, acaba não tendo a chance de se defender, ficando sujeito a danos que podem se mostrar irreparáveis no futuro, seja ele condenado posteriormente ou não.

O Estado, no exercício de seu *jus puniendi*, precisa de um local para aqueles que não seguem o padrão do sistema, ou seja, para colocar os "inimigos", assim, acaba utilizando o Sistema Penal, o qual deveria ser utilizado apenas para recriminar condutas, porém, acaba sendo utilizado para punir "medos da sociedade", preconceitos criados por ditos "valores morais", desta maneira, fazendo surgir o etiquetamento e a criação de estereótipo do criminoso.

De outra banda, observa-se que o objetivo do Direito Penal se relaciona com as condições de coexistência, e, de acordo com nossa Constituição, numa sociedade cada vez mais livre, justa e solidária. Sua função é a proteção de bens jurídicos que vão de acordo com os objetivos da Carta Magna. Não é, portanto, função do Sistema penal, punir "vícios morais", mesmo que aborrecedores para uma camada da sociedade. De acordo com FELDENS:

> O Direito Penal não tem como missão aperfeiçoar moralmente os cidadãos, destituindo-lhes de seus "vícios morais" os quais, por mais aborrecedores que pareçam a terceiros, não podem ser considerados mais do "ilícitos morais". Sua incidência, portanto, não pode se considerar justificada se o que com ela se pretende é a regulação da vontade ou da atitude moral (interior) do agente, ou mesmo de sua personalidade, para o fim de adaptá-la a uma tal ou qual

> moral predominante. Em um Estado secularizado, comportamento criminoso não se confunde com comportamento pecaminoso. (FELDENS, 2005, p. 49)

O Direito Penal não pode tutelar suscetibilidades. Sabe-se que para haver uma atuação legitima deve haver lesão ou ameaça a um bem jurídico e não a uma intervenção devido a uma ideia de como "as pessoas deveriam ser."

A pobreza sempre foi alvo de preconceito por parte das classes dominantes. Desde os séculos anteriores, a pobreza, ou melhor, os pobres, são vistos como pessoas com a função de servir e ser subordinados àqueles pertencentes a classe alta.

O pobre nunca teve maior importância na sociedade, pelo contrário, foi sempre visto como causa dos problemas existentes em um país, bem como a razão que impede um país a chegar a um patamar de desenvolvimento. Por isso, entre as principais metas de um Estado, erradicar a pobreza é sempre uma questão importante, independente de como aconteça o processo de *extermínio*[3].

Além de vista como retrocesso para um país, a pobreza é vista como principal "porta de entrada" à criminalidade. A partir disso, então, é dado início a um processo de criminalização da pobreza, onde, com o objetivo de "exterminá-la" o Estado usa do Direito Penal como método para atingir este objetivo.

A partir do controle social realizado pelo Estado com o intuito de excluir uma classe que não se encontra no padrão social exigido pelo sistema capitalista, a fim de tapar os olhos para um problema real na sociedade, surgiu e se faz presente na realidade brasileira, a Teoria do *Labeling Apparach*, ou melhor, Teoria do Etiquetamento Social.

A Teoria do Etiquetamento Social é uma teoria que traz o conceito de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir

[3] Constituição Federal Brasileira de 1988: Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

da definição legal e das ações dos entes responsáveis pela seletividade secundária a respeito do comportamento de determinados indivíduos.

Esta teoria parte de uma ótica, de acordo com BARATTA de que "qualquer pessoa possui o mesmo potencial de vir a cometer condutas tipificadas como crime. Todavia, existem fatores sociais que aumentam a possibilidade de estas condutas serem praticadas, principalmente no tocante aos grupos marginalizados, marcados pela pobreza e baixa escolaridade" (2011, p. 89). Ainda que nas classes sociais onde as pessoas possuam uma melhor condição de vida também sejam verificadas condutas desviantes, grande parte dos casos não são submetidos ao processo de estigmatização e seleção punitiva do Sistema Penal.

Desta forma, pode-se entender que é a sociedade quem define, através de suas regras e padrões, quais condutas desviantes serão passíveis de punição e reprovação. O que é classificado como crime em um dado país, pode ser totalmente legal em outro. A conduta que transformaria uma pessoa em "criminosa" ou "delinquente" em certo país, pode ser a mesma conduta que é valorizada em outro.

Sendo assim, para THOMPSON (1983):

> Numa sociedade complexa, e hierarquizada, dita as leis a classe que dispões do poder. E obviamente, armará a ordem legal de sorte a garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem as vantagens que lhe bafejam os membros, tanto quanto os ônus suportados pelas massas oprimidas. Ou seja: a ordem jurídica, elaboram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o proposito político de assegurar a conservação do status quo sócio-econômico (THOMPSON, 1983, p. 58).

Destarte, uma conduta não é por si só desviante, e sim rotulada como tal a partir dos valores e parâmetros de comportamento adotados pela sociedade. Em outras palavras, o comportamento, sem a reação social negativa, é apenas um comportamento. A reação das outras pessoas que vivem dentro do padrão infringido pelo desviante é que vai definir se o comportamento é errado ou não.

A partir disso, segundo BARATTA, "uma conduta não é delitiva enquanto qualidade negativa inerente a ela, nem seu autor é criminoso por natureza" (2011, p.89). Ao contrário, o caráter criminoso de uma conduta e de seu autor depende da orientação pelo Sistema Penal de certos processos sociais de definição, que atribuem a essa conduta tal valor, e de seleção, que conferem uma etiqueta ao autor da ação. Dessa forma, a funcionalidade do Sistema Penal encontra-se deturpada, já que não combate ou reduz condutas "delinquentes", mas serve, como um mecanismo de reprodução das desigualdades sociais, por meio da construção do conceito de criminalidade através de processos estigmatizantes, os quais não teriam em mente as peculiaridades do indivíduo, mas sim as circunstâncias sociais em que se insere.

Conforme dados disponibilizados no site do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) em seu último levantamento[4], realizado em Junho de 2016 nas principais penitenciárias de todos os Estados da Federação, é possível fazer uma análise da situação atual do Sistema Penal Brasileiro, especificamente no tocante ao Sistema Penitenciário, no que se refere à taxa de aprisionamento, perfil da população prisional e tipo de crime.

Segundo demonstrado, em Junho de 2016, haviam 726.712 mil indivíduos privados da sua liberdade no Brasil, cenário também em que a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, apresentando um percentual de 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.

Ato contínuo, é possível assegurar que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, a parcela negra representa 53%, indicando uma "sobre-representação" deste grupo populacional no sistema prisional. Além disso, 17, 75% da população prisional brasileira ainda não acessou o ensino médio, tampouco terminou o ensino fundamental (51%).

[4] Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Quanto ao tipo penal, de modo geral, os crimes de tráfico de drogas representam 28% das práticas pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento. Os crimes de roubo e furto somam 37% das incidências e os homicídios simulam 11%.

Neste panorama, pode se dizer que os dados evidenciam a existência da construção de um perfil do "delinquente" brasileiro, trazendo à tona a discriminação com que a esfera estatal seleciona os indivíduos puníveis, dentro de uma lógica de rotulação, ratificada a partir das características do *labeling approach*. Há um estereótipo de classe e raça construído socialmente pelos meios de controle, que é reforçada no pensamento coletivo através do papel empenhado pelos meios de comunicação em massa, que colaboram fortemente no processo de rotulação propagando o estereótipo do "criminoso" como sendo, no exemplo brasileiro, o negro, o pobre e o pouco instruído.

Assim, como bem referido por YOUNG, "como manobra que objetiva limpar as ruas de 'destroços' humanos, bem como retirar do convívio social uma parcela da população dita como "indesejada"; como parte do processo de exclusão concomitante à emergência de uma sociedade com grande população marginalizada e empobrecida, a qual deve ser dominada e contida, o que se observa é um processo penal de viés retributivo que se preocupa mais com saneamento do que com a justiça." (2002, p.189). Pois os felizes compradores nos shoppings não podem ser perturbados pelo grotesco dos despossuídos, que bebem em pleno dia, como bem explicado por SOUZA:

> O excluído, majoritariamente negro e mestiço, é estigmatizado como perigoso e inferior e perseguido não mais pelo capitão do mato, mas, sim pelas viaturas de polícia com licença para matar pobre e preto. Obviamente, não é a polícia a fonte da violência, mas as classes média e alta que apoiam esse tipo de política pública informal para higienizar as cidades e calar o medo do oprimido e do excluído que construiu com as próprias mãos. (SOUZA, 2007, p. 83)

É fundamental na teoria do labeling *approach* a crítica à seletividade da conduta desviante, pois se relaciona com a forma pela qual o desviante

é aquele que não é aceito como membro pertencente pelos demais, por não se adequar aos padrões impostos pela sociedade. Aquele que quebra uma regra posta em vigor é visto como alguém não confiável para viver sob as regras acordadas por aquele grupo.

No convívio em sociedade, a conduta desviante pode ser observada em diversos segmentos que nem sempre resultam de maneira negativa. Como por exemplo, onde a maioria das pessoas são destras, quem é canhoto é visto de maneira diferente, da mesma forma ocorre com relação à cabelos lisos e crespos, pessoas magras e gordas.

Todavia, no momento em que uma conduta desviante é definida como indesejável e passa a ser selecionada por instituições de controle social (criminalização primária e secundária), sendo em decorrência, passível de punição, acaba-se por provocar a estigmatização daquele classificado como desviado, fazendo pairar sobre ele uma etiqueta de "criminoso", a qual tende a permanecer associada a imagem do indivíduo, projetando-se sobre suas interações sociais.

A sociedade destaca algumas características daquele que teve um comportamento desviante e assume que estes poucos atributos definem o tipo de indivíduo que ele é. Após, a pessoa estigmatizada acaba aceitando a definição que lhe foi imposta pelo grande grupo, assumindo ser um "marginal". O problema dessa auto aceitação, é que a partir do sentimento de não pertencimento, o indivíduo tende a ir em busca de seus semelhantes e, quando isso ocorre entre os rotulados como desviantes, tem-se o início de uma provável carreira criminal.

O processo de etiquetamento se inicia, muitas vezes, antes mesmo do contato direto com uma instância formal de controle ou da instauração do processo criminal. A televisão, os jornais, a internet, ou seja, a mídia como um todo possui papel central na criação da nova identidade atribuída ao indivíduo de conduta desviante. Mais do que a criação dessa nova identidade, os meios de comunicação podem ser grandes impulsionadores do rótulo imposto ao indivíduo, através da construção de estereótipos criminosos no imaginário coletivo. Isso ocorre em decorrência da grande

influência que possuem os meios de comunicação em massa, configurando-se como formadores de opinião, fazendo com que o espectador perca em partes a sua visão crítica sobre determinados assuntos, trazendo os fatos de perspectivas completamente parciais e distorcidas.

Em que pese ter uma Constituição Federal que visa um país mais justo, com políticas públicas que buscam o fim da desigualdade social, o que se observa é uma realidade oposta, onde muito além de uma luta contra a pobreza, ocorre uma luta contra os pobres, mascarada por um dito combate à criminalidade. Esta, com a colaboração dos meios de comunicação em massa, se mostra sempre centralizada nas favelas e nas comunidades mais pobres, longe dos bairros burgueses.

Como consequência, nas favelas não há presente um Estado de Direito, ou seja, não há ordem jurídica. Há apenas um Estado Penal. O único órgão do Estado conhecido nas comunidades é a polícia. O discurso oficial que prega o combate ao crime justifica a supressão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade e a presunção de inocência, mostrando, conforme SANTOS, "a constante existência simultânea de um Estado de Direito para as classes hegemônicas (propriedade e poder) e de um Estado de Polícia para as camadas subalternas (exploração e opressão)" (2014, p. 459).

Ainda, no que se refere à desigualdade, conforme pesquisa realizada pela Oxfam e disponibilizada pelo site do jornal EL PAÍS, a qual comprovou que seis brasileiros detêm a mesma riqueza dos 100 milhões mais pobres, e que a fortuna dos 5% mais ricos representa a mesma fatia de renda que os demais 95%, fazendo, desta forma, com que o Brasil esteja atualmente entre os dez países mais desiguais do mundo.

3. Conclusão:

Não obstante a Constituição Federal aponte de forma expressa e taxativa que todos são iguais perante a lei, resta demonstrada a impotência

dessa garantia constitucional, uma vez que é evidente que aqueles etiquetados como desviantes são de fato os mais atingidos pelos meios de repressão.

Na mesma visão, mas tendo como pano de fundo a Constituição espanhola, aponta PUIG:

> Hay que resaltar la necesidad de que la medición de la pena respete un principio constitucional básico: el principio de la igualdad. Este principio ha de impedir tanto que por (frecuencia de delitos, alarma social) se esgrima la prevención general para elevar la pena de algún o algunos individuos más que la de otros, como que la prevención especial se administre desigualmente. (PUIG, 2006, p. 728)

Desta forma, se vê necessária a busca pela humanização do sistema penal por meio de métodos que trabalhem desde o pensamento social à ressocialização do desviante ao grande grupo, longe dos métodos tradicionais do sistema retributivo, como bem evidenciado por GARLAND:

> Desprezando as evidências de que o crime não reage rapidamente a punições duras, a novos poderes policiais ou ao maior recurso ao encarceramento, as legislaturas têm recorrentemente adotado uma postura punitiva de "lei e ordem". Assim agindo, elas negam rotineiramente as limitações já reconhecidas por suas próprias administrações. Longe de adaptarem-se aos limites do poder estatal neste domínio, elas buscam expandir e reafirmar estes poderes através do comando soberano. (GARLAND, 2008, p. 280)

Como alternativa, sugere-se a busca por um sistema penal mais humanitário que trabalhe com métodos que visem a não estigmatização das pessoas marginalizadas.

O primeiro passo para uma pequena mudança se inicia pelos meios de comunicação. O processo de etiquetamento exercido pela mídia se inicia antes mesmo da condenação, em fase investigatória, criando um rótulo sobre uma pessoa em regra inocente, gerando desta forma um dano possivelmente irreparável no meio social.

As notícias sobre crimes chegam aos lares pelos noticiários, então, uma simples troca nos termos utilizados por estes podem resultar em uma visão diferente quanto a quem cometeu o fato. Por exemplo, "negro de periferia é detido por tráfico de drogas", lê-se, "jovem é abordado com drogas", diferente da abordagem feita ao se tratar de um jovem branco pego com drogas em Copacabana. Ainda, uma menor ênfase em crimes cometidos por pessoas que ainda não foram condenadas e um tratamento mais civilizado aos apenados, como por exemplo: chama-los pelo seu nome, no lugar de "vagabundo, marginal".

Além disso, é importante dar maior destaque à criação de mecanismos que promovam a integração do cárcere com a sociedade, trabalhando o processo de reinserção do indivíduo tido como desviante no meio social, impedindo que as suas relações interpessoais resumam-se ao contato com outros apenados, desviando da provável criação de uma carreira criminal. Contudo, o apoio fornecido para esta trajetória não pode encerrar-se dentro do cárcere, mas deve continuar fora dela por meio da oferta de empregos que permitam uma remuneração lícita ao reinserido socialmente.

Em um Estado Democrático de Direito é imprescindível que os indivíduos sejam respeitados e responsabilizados pelas condutas de acordo com as garantias legais, por bens jurídicos relevantes, distantes de crucificações por vícios morais e religiosos, conforme o pensamento de RIPPÓLES "a pretensão de que os cidadãos renunciem desde o princípio a adotar determinadas condutas de vida, devendo responder penalmente em caso contrário, assenta as bases de uma sociedade totalitária." (2005, p.157).

Por fim, o respeito e a empatia ao próximo são de suma importância para a concretização de uma sociedade justa e igualitária, bem referido por GARLAND:

> Talvez por termos incorporado uma divisão social e cultural entre "nós", os inocentes, sofredores da classe média, e "eles", os indesejados e perigosos pobres. Ao usar de violência, abusar de drogas ilícitas ou reincidir em atos

> criminosos, eles se revelam pelo que são: "o Outro perigoso", a subclasse. "Nossa" segurança depende do controle "deles". Com esta equação, nós nos permitimos esquecer [...] que os "criminosos" também são cidadãos e, outrossim, que a sua liberdade também é a nossa liberdade. (GARLAND, 2008, p. 386).

Tratar a todos com igualdade e oferecer oportunidades àqueles que não possuem condições sociais e financeiras, mais do que um dever do Estado, é um dever da sociedade em geral, quando todos forem tratados da mesma, enfim será possível caminhar ao encontro de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e de um bem-estar social.

Referências:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas Mãos da Criminologia - O Controle Penal para Além da Disilusão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Relatório de 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

EL PAIS. **Seis brasileiros concentram a mesma riqueza que a metade da população mais pobre.** Disponível: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/22/politica/1506096531_079176.html. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

GARLAND, David. **A cultura do Controle: Crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal: parte general**. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006.

RIPOLLÉS, José Luís Diez. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. ***Direito penal: parte geral***. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à lava jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

28

A Cooperação Internacional no combate aos discursos de ódio na internet: uma análise a partir do tratamento conferido pelos estados unidos ao tema [1]

Bruna Bastos [2]
Jéssica Freitas de Oliveira [3]

1 Introdução

As novas tecnologias de informação e comunicação (TIC), desenvolvidas a partir do surgimento da Internet e da instituição da nova estrutura social denominada sociedade em rede[4], modificaram o modo como as pessoas se relacionam, especialmente viabilizando o contato entre o global e o local. Contudo, a liberdade de expressão facilitada pelas novas mídias constituídas em redes sociais acabou sendo utilizada para justificar

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. Ainda, o artigo foi produzido no Observatório Permanente de Discurso de Ódio vinculado ao Núcleo de Direito Informacional da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM (NUDI).

[2] Mestranda em Direitos da Sociedade em Rede pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista CAPES Pós-graduanda em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PUCPR. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria/FADISMA. Pesquisadora do CEPEDI/UFSM. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4588534886687945. Endereço eletrônico: bts.bru@gmail.com

[3] Mestranda em Direitos da Sociedade em Rede pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Observatório Permanente de Discurso de ódio, vinculado ao Núcleo de Direito Informacional (NUDI). Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3450764101078116. E-mail: jessicafreitasdeoliveira@gmail.com

[4] Para Manuel Castells (2015, p. 70) uma sociedade em rede "é uma sociedade cuja estrutura social é construída em torno de redes ativadas por tecnologias de comunicação e de informação processadas digitalmente e baseadas na microeletrônica. Considero estruturas sociais como arranjos organizacionais de seres humanos em relações de produção, consumo, reprodução, experiência e poder, expressos em uma comunicação significativa codificada pela cultura.".

manifestações de preconceito e intolerância direcionados a grupos socialmente estigmatizados e excluídos.

Esses discursos de ódio não estão restritos a determinado(s) território(s), na medida em que a Internet se constituiu como uma ferramenta capaz de quebrar as fronteiras nacionais e disseminar informação para cidadãos de todo o globo. Contudo, e apesar de diversos tratados internacionais que buscam reduzir as exclusões e combater os preconceitos, verifica-se uma divergência de tratamento jurídico quanto ao discurso de ódio entre alguns países, momento no qual se destaca os Estados Unidos por não coibir essas manifestações e ignorar o fato de que os discursos proferidos por cidadãos americanos podem ser compartilhados em outras regiões.

Dessa forma, insta questionar: de que maneira a disseminação de discursos de ódio na Internet impacta na sociedade global, diante da falta de proibição dessa prática pelos Estados Unidos? Para responder ao problema de pesquisa, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, porque o estudo apresenta uma conexão descendente, ou seja, trabalha com a generalização do fenômeno dos discursos de ódio na Internet para se estreitar sob o viés da possibilidade de se utilizar do instituto da cooperação internacional para iniciar um combate aos discursos de ódio, tendo em vista a inércia dos Estados Unidos no tratamento dessa prática e a característica transfronteiriça da Internet.

No tocante ao método de procedimento, o estudo se vale da análise bibliográfica, trazendo à baila diversos autores que trabalham com os discursos de ódio na Internet, a fim de viabilizar um entendimento sobre o tratamento conferido pelos Estados Unidos à liberdade de expressão; e documental, analisando documentos internacionais que busquem viabilizar uma cooperação internacional para combater as manifestações de preconceitos e processos discriminatórios na Internet a partir de tratamentos jurídicos semelhantes, utilizando-se das técnicas de pesquisa de fichamentos, resumos e tabelas.

O trabalho, dividido em dois momentos, inicia o primeiro capítulo estudando conceitos e características dos discursos de ódio enquanto fenômeno da sociedade em rede que é potencializado pela Internet, ferramenta que ignora fronteiras. Ainda, a seção trabalha com o aparente conflito de direitos humanos que surge da utilização da liberdade de expressão como justificativa para a disseminação do *hate speech,* bem como com os possíveis impactos que essa prática pode gerar para a sociedade na qual está inserida.

O segundo capítulo, por sua vez, procura estudar o tratamento jurídico conferido por alguns países aos discursos de ódio, com ênfase nos Estados Unidos e nos perigos de se pensar em uma realidade de superioridade da liberdade de expressão em detrimento da dignidade da pessoa humana e do combate ao preconceito, especialmente em tempos de Internet. Essa análise permite, por fim, verificar a possibilidade de se utilizar da cooperação internacional para iniciar o combate ao *hate speech* no cenário global.

2 Os discursos de ódio na internet enquanto ferramenta transfronteiriça

Discutir os discursos de ódio disseminados na Internet impende falar de globalização, fenômeno pluridimensional responsável pela abertura de fronteiras que, apesar de preponderantemente econômico ao se pensar no mercado internacional, foi responsável, também, por "várias transformações sociais, tecnológicas, econômicas e culturais importantes [que] se uniram para dar origem a uma nova forma de sociedade, a sociedade em rede" (CASTELLS, 2016, p. 11).

O surgimento da ferramenta da Internet marcou a emergência desse novo período onde a informação, a publicidade e o entretenimento alcançaram um caráter transfronteiriço, o que permitiu que as tecnologias de informação e comunicação (TIC) se adaptassem à nova realidade para possibilitar a característica mais marcante da sociedade constituída em redes:

a conexão (apesar de seletiva por levar em consideração o valor para a rede) entre o local e o global. (CASTELLS, 2016).

As TIC, então, impulsionaram uma atual conjuntura mundial em que as fronteiras geográficas foram extinguidas, as distâncias comunicacionais diminuíram e a sociedade foi reunida mediante o fluxo informacional e comunicacional intenso, que reduziu as diferenças no espaço da rede mundial de computadores (BAUMAN, 1999). As TIC podem ser definidas como um "conjunto de dispositivos, serviços e conhecimentos relacionados a uma determinada infraestrutura, composta por computadores, *softwares*, sistemas de rede" (VELOSO, 2011, p. 49), que conseguem efetuar a produção, processamento e distribuição de informações aos novos atores sociais.

Na concepção de Veloso (2011, p. 50), as TIC agem como instrumentos que são inovadores no aceleramento da comunicação, estimulam a interatividade, modificam a produção e transformam as relações dos indivíduos entre si, vindo a afetar na própria organização da sociedade. Da mesma forma, as TIC estabelecem impacto e consequências sociais das mais variadas formas, tendo em vista que aprimoram os processos de trabalho, aproximam as pessoas e criam espaços culturais, aumentando as conexões e a troca de conhecimento entre usuários. No entanto, essas novas tecnologias "também podem aprofundar desigualdades sociais, podendo constituir-se como reforço de práticas excludentes e concentradores de poder e riqueza" (VELOSO, 2011, p. 49).

Manuel Castells (2016) ressalta a reorganização dos meios de comunicação em massa tradicionais para o que ele chama de "sistema de redes horizontais de comunicação", baseado na Internet e na comunicação sem fio. Esse novo sistema permite que todos os cidadãos que possuam acesso à Internet sejam fornecedores de informação, potencializando o anonimato e permitindo a publicação instantânea de mensagens (STROPPA; ROTHENBURG, 2015). Verifica-se, então, que a virtualidade se transforma em uma dimensão essencial da vida na sociedade em rede, tendo em vista uma "multiplicidade de padrões de comunicação". (CASTELLS, 2016, p. 11)

Assim, as redes, enquanto característica dessa nova estrutura social formada a partir da Internet, englobam todas as dimensões da prática e da organização social, e as novas tecnologias de informação e comunicação abastecem essas redes para fins de possibilitar a sua expansão sem as limitações dos meios tradicionais de comunicação. Essa realidade se imbricou com a quebra de fronteiras viabilizada pela globalização de modo que foi possível que a sociedade em rede se constituísse enquanto sistema global. (CASTELLS, 2016)

> Uma rede é um conjunto de nós interconectados. A formação de redes é uma prática humana muito antiga, mas as redes ganharam vida nova em nosso tempo, transformando-se em redes de informação energizadas pela internet. [...] A internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. [...] Atividades econômicas, sociais, políticas e culturais essenciais por todo o planeta estão sendo estruturadas pela Internet e em torno dela, como por outras redes de computadores. (CASTELLS, 2013, p. 8)

Todavia, imperioso salientar que a globalização, a sociedade em rede enquanto nova estrutura social e a Internet como ferramenta viabilizadora de uma interconexão cada vez mais profunda não trouxeram apenas elementos positivos, conforme demonstra os estudos de Appadurai (2009) sobre minorias e exclusão sociocultural. Não se pode ignorar a seletividade dessas conexões, o que fez esses processos serem extremamente prejudiciais para uma grande parcela da população mundial, uma vez que ocasionaram o aumento da pobreza, das desigualdades sociais e de processos de exclusão tão profundos que muitas pessoas se encontram às margens da sociedade global (BAUMAN, 2008).

Nesse sentido, a Internet foi uma grande conquista para a humanidade, pois trouxe inúmeras possibilidades de vivências sociais. No entanto, este espaço pode ser operado de forma confusa, pois, mesmo pertencendo a experiências tecnológicas, o seu uso é conduzido pelo humano e pode levar a ações tanto positivas como negativas (LIMBERGER, 2012, p. 277-

294). Dominique Wolton (2012, p. 134), por exemplo, visualiza o andamento das novas tecnologias de maneira mais cética. Para o autor, os novos sistemas de informação e comunicação transformam de maneira radical o estatuto e a economia do conhecimento, e a crença nessa ideia seria o mesmo que sucumbir ao que se chama de ideologia tecnológica. Assim, mesmo que se acredite que o acesso à informação seja um progresso, ao mesmo tempo esse processo passa a ser insuficiente diante das desigualdades culturais e cognitivas presentes, visto que se torna perigoso acreditar na hipótese de que todas as inúmeras informações que constam na Internet sejam boas, confiáveis e honestas (WOLTON, 2012, p. 135).

Nessa esteira, é possível perceber que a Internet fomentou uma supervalorização da liberdade de expressão nos sítios eletrônicos, de modo que quem veicula informações e compartilha mensagens não se importa com os possíveis destinatários, ou com quem será atingido pelo conteúdo. Ádamo Antonioni (2019), muito acertadamente, refere que a Internet concedeu liberdade a pessoas que se sentem imunes a qualquer legislação enquanto estão atrás de telas de computadores e celulares, o que justifica a postagem de qualquer conteúdo, ainda que discriminatório.

É nesse panorama que despontam e são propagados os discursos de ódio nas redes sociais, ferramentas de interação social proporcionadas pela Internet. Importante, pois, trazer à baila, possíveis conceitos sobre a temática, como é o caso da exposição trazida por Antonioni (2019), que expõe o discurso de ódio como

> [...] qualquer mensagem que inferiorize ou incite o ódio contra uma pessoa ou grupo em virtude de raça, gênero, etnia, nacionalidade, orientação sexual, identidade de gênero, condição física ou outro aspecto passível de discriminação. Tais atos comunicativos – alicerçados na hostilidade e na intolerância – são utilizados para ofender, promover perseguição e justificar o tolhimento dos direitos humanos e podem, em casos agudos, dar razão a homicídios ou estimular a prática de genocídios (ANTONIONI, 2019, s.p).

Diversos outros/as autores/as, como Samantha Meyer-Pflug (2009), estudam o tema do *hate speech*, especialmente as dicotomias existentes

entre esses discursos e o direito à liberdade de expressão, muito valorizado no mundo contemporâneo após os governos ditatoriais característicos do século XX. A autora refere que o discurso de ódio "consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias", desmistificando a ideia de que os processos discriminatórios são apenas de cunho racial, e reforçando uma característica importante do discurso para que seja configurado enquanto *hate speech*: a desqualificação de um grupo enquanto detentor de direitos. (MEYER-PFLUG, 2009)

Winfried Brugger (2007, p. 118) reafirma a questão do preconceito e da discriminação referindo que "[...]o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas". Perceptível, pois, que o *hate speech* não é direcionado para uma pessoa em específico, mas para uma característica que ela compartilha com determinado grupo historicamente vítima de preconceito e discriminação. "É dizer que o indivíduo é violado exatamente naquilo que o identifica como pertencente daquele determinado setor da sociedade" (MEYER-PFLUG, 2009, p. 102).

Somando-se à significação dessa categoria de discurso, as autoras Silva *et. al* (2011, p. 447) explicam que esses discursos se caracterizam por dois elementos do ódio: a discriminação e a externalidade. Afirmam, então, que o discurso odiento é uma manifestação segregacionista, baseada na "dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor". A palavra que é dirigida oralmente irá ocasionar um impacto imediato, porém, caso esta palavra seja impressa e publicada, o seu percurso permanecerá ao longo do tempo. Assim, conforme sustentam as autoras, dependendo do meio de divulgação escolhido, o discurso terá maior impacto (SILVA *et. al*, 2011, p. 447).

A intolerância e a manifestação de preconceitos a partir de comentários depreciativos e estigmatizados são elementos essenciais para a

caracterização do discurso de ódio, uma vez que direcionado a grupos sociais que são identificados por aquele aspecto em comum, sendo considerado, inclusive, como "apologia abstrata ao ódio" (MEYER-PFLUG, 2009). Essas práticas são demonstrativas de uma inferiorização social de determinado grupo, a partir do caráter de discriminação latente no discurso (ANTONIONI, 2019).

Não se pode, também, ignorar as profundas consequências sociais que advêm dos discursos de ódio, como a discriminação, a marginalização social, a desigualdade, a exclusão e a ideia de superioridade de um grupo em relação a outro, e também os efeitos que o *hate speech* ocasiona na esfera pessoal, tendo em vista que "o modo como a sociedade envolvente enxerga as pessoas é um componente importante da forma como elas mesmas se reconhecem" (SARMENTO, 2006, p. 42). Daniel Sarmento (2006), outro autor que trabalha com a temática, refere que os discursos de ódio

> [...] criam um ambiente que reforça o preconceito, mesmo entre indivíduos equilibrados que provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem se de forma violenta contra minorias. A repetição de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios são preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos, acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes destes grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações. (SARMENTO, 2006, p. 42)

O estudo dos discursos de ódio traz à baila uma dicotomia em relação à liberdade de expressão, criando uma espécie de desafio tanto para o Estado quanto para a sociedade no que tange à tutela desses direitos, de modo que, "dentre os diversos conflitos que envolvem a liberdade de expressão, situam-se as manifestações que expressam mensagens violentas, intolerantes e eivadas de conteúdo preconceituoso". (STROPPA; ROTHENBURG, 2015, p. 6) Indiscutível a importância da liberdade de expressão para a manutenção da democracia e do debate político, mas é sempre válido ressaltar que esse direito não é suficiente para justificar um

estado de intolerância, ou a violação de outros direitos que estão em aparente conflito[5], como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o pluralismo (MEYER-PFLUG, 2009).

O discurso de ódio traz à tona a necessidade de estimular o pluralismo e a tolerância tanto nos territórios nacionais quanto a nível internacional. É verdade que os preconceitos e discriminações verbalizados na Internet e nomeados como *hate speech* não surgiram com a sociedade em rede ou com a nomenclatura utilizada. Pelo contrário, são processos históricos que demonstram que o racismo, a misoginia, a homofobia e as várias outras formas de preconceito contra grupos minoritários são fenômenos que constituem a estrutura social contemporânea que apenas recentemente luta contra a discriminação social. Os discursos de ódio na Internet são tão somente, mas não menos importante, manifestações desses produtos da história mundial (SARMENTO, 2006).

Inegável, pois, a importância de se discutir sobre o tema no âmbito internacional, haja vista a quebra de fronteiras possibilitada pela Internet, de modo que usuários podem acessar postagens de todos os lugares do planeta. O *hate speech* prejudica o destinatário (pessoa ou grupo social socialmente estigmatizado) das mensagens de ódio, o leitor, a comunidade local e a sociedade global. Assim, necessário estudar o impacto dos discursos de ódio no âmbito internacional a partir do tratamento conferido pelos Estados Unidos ao tema, bem como o possível papel de uma cooperação internacional que busque combater as manifestações de preconceito nas redes sociais.

3 A dicotomia entre Estados Unidos e Cooperação Internacional no combate ao *hate speech*

A seção anterior foi responsável por estudar os discursos de ódio a partir de uma visão conceitual, a fim de averiguar seus desdobramentos

[5] E o conflito é aparente porque parece ser consenso internacional a superioridade da dignidade da pessoa humana nos casos em que este direito resta violado em nome da liberdade de expressão. (STROPPA; ROTHENBURG, 2015)

sociais, suas potencialidades conferidas pela Internet e pelas plataformas sociais, o alcance global conferido às mensagens que disseminam ódio, e os conflitos relativos à liberdade de expressão e ao seu uso indiscriminado para proferir discursos contra grupos minoritários que já são socialmente estigmatizados e discriminados.

Relacionar os discursos de ódio com a questão da liberdade de expressão deixa latente a possibilidade de uma limitação desse direito quando ele é utilizado como justificativa para exteriorizar conteúdos discriminatórios, e demonstra que nenhum direito é absoluto (STROPPA; ROTHENBURG, 2015). Nesse sentido,

> o exercício abusivo da liberdade de expressão é potencializado com a generalização do acesso à internet que permite às pessoas assumir uma posição ativa na relação comunicacional ao saírem da posição de receptores da informação e passarem à posição de criadoras de conteúdos, os quais podem ser divulgados de maneira instantânea, sobretudo nas mídias sociais como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*, com acentuada velocidade de propagação e uma aparente possibilidade de anonimato. Com isso, os discursos discriminatórios (*hate speech*) ganharam sua versão cibernética e, nesse contexto, a reflexão prática a respeito dos limites da liberdade de expressão em razão da veiculação de mensagens preconceituosas que atingem as pessoas e os grupos vulneráveis também precisa ser feita. (STROPPA; ROTHENBURG, 2015, p. 2)

No mesmo sentido, Meyer-Pflug e Leite (2015, p. 431) também sustentam que a liberdade de expressão do pensamento não tem seu exercício absoluto, pois as restrições ao seu exercício constam na própria Constituição Federal, sendo eles, "a vedação ao anonimato, a proibição de violação à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade do indivíduo, e a obrigação de indenização por danos materiais ou morais no caso do seu exercício de forma abusiva".

O problema do *hate speech* quando inserido na sociedade em rede e, especialmente, na Internet é o alcance conferido a cada postagem realizada nas redes sociais, de modo que não é porque o discurso foi proferido nos Estados Unidos, na Alemanha ou no Japão que se limita a atingir apenas cidadãos daqueles países. A conexão entre o local e o global, alavancada

por essa nova estrutura social, faz com que a mesma mensagem seja compartilhada inúmeras vezes em incontáveis territórios (MEYER-PFLUG, 2009), "propagando a inferioridade de alguns e legitimando a discriminação" (SARMENTO, 2006, p. 33).

Conforme Fiss (2005, p. 10) verifica em seus estudos, no Brasil, a forte lembrança da censura e das restrições estipuladas pelo Estado estabeleceram uma percepção semelhante a que vem precedendo nos Estados Unidos desde a década de 1970. No contexto pós-democratização, a liberdade de expressão passou a ser notada como uma garantia de autonomia individual, em especial dos meios de comunicação, contra interferências do Estado. A atuação estatal neste campo se tornou um grande tabu para a sociedade brasileira.

Repensa-se, então, o papel do Estado na garantia da liberdade de expressão, visto que, em inúmeras ocasiões, o Estado atua como defensor dessa liberdade e não como seu assassino. Ademais, entes privilegiados podem também vir a restringir a liberdade de expressão tanto quanto o Estado. É nessas situações que uma "ação positiva do Estado pode ser essencial para garantir que a voz de grupos minoritários na sociedade seja ouvida, ampliando a diversidade e o pluralismo no debate público, em prol da democracia" (FISS, 2005, p. 10), e reforçando que a disseminação de discursos de ódio não é justificável por esse direito (ANTONIONI, 2019).

Já o modo como os sistemas jurídicos lidam com o discurso do ódio é uma matéria controversa. Geralmente, Estados liberais "valorizam a liberdade de expressão em abstrato, mas, na prática, é apenas o discurso ofensivo ou repulsivo que normalmente precisa de proteção" (BRUGGER, 2007, p. 117). Como já analisado, o discurso do ódio é uma categoria de discurso repulsivo, que inferioriza um indivíduo ou um grupo de indivíduos por apresentar características específicas que são consideradas "anormais" dentro de uma sociedade. Na maior parte dos casos, o discurso de ódio não é permitido nem proibido no direito constitucional moderno e no direito internacional. Na comunidade global, tal discurso às vezes é

protegido, outras não, havendo diversas contradições acerca de um entendimento legal para o tratamento jurídico mais adequado em relação à temática.

Nos Estados Unidos da América, a título comparativo, a liberdade de expressão é construída como um dos principais direitos fundamentais e que mais controvérsias judiciais levanta, tendo como base, sobretudo, a Primeira Emenda da Constituição, que assegura o direito do indivíduo se expressar, sendo traduzida como a proteção da soberania popular (MEYER-PFLUG, 2009, p. 130). A Suprema Corte estadunidense "tem sistematicamente protegido o discurso do ódio como forma de garantir a Liberdade de Expressão, inclusive desprestigiando outros valores" (FREITAS; CASTRO, 2013, p. 346). Assim, o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental dos cidadãos estadunidenses, que está "relacionado ao exercício da própria soberania popular e da democracia, pois surge inicialmente com a possibilidade de se criticar o governo" (MEYER-PFLUG, 2009, p. 131).

Meyer-Pflug (2009, p. 140) sustenta que o sistema estadunidense regula as expressões de ódio desde que elas desonrem "o valor da dignidade humana de quem são suas vítimas e dos grupos a que pertencem", visto que o discurso odiento pertence ao mundo das ideias e se vale de expressões que, na maior parte das vezes, podem ser vistas como provocadoras e que intimidam um grupo de indivíduos ao qual se destinam, mas, ainda assim, são interpretadas somente como palavras. Dessa forma, nos Estados Unidos, em algumas ocasiões, tem sido defendida a regulação de expressões e de opiniões para preservar a liberdade de expressão. Inclusive, a Suprema Corte Americana vem entendendo que a liberdade de expressão "atinge a garantia do próprio conteúdo da expressão e exige uma relação entre esta e uma possível ação ilegal iminente e potencial para que possa restringi-la", ou seja, não há punição para que uma ideia seja manifestada ou uma ideologia em abstrato, somente quando ela possa vir a representar uma ação em concreto (MEYER-PFLUG, 2009, p. 141).

Nesse contexto, Fiss (2005, p. 2) identifica que existe uma tensão entre duas concepções distintas de garantia de liberdade de expressão e de imprensa, que ultrapassa o debate constitucional estadunidense, ou seja, alguns consideram essa garantia "como uma proteção da autonomia discursiva dos indivíduos, exigindo que o Estado se abstenha de interferir na esfera individual", já outros interpretam a liberdade de expressão como um mecanismo para a promoção da diversidade no ambiente público, requerendo "uma atuação positiva do Estado na abertura e/ou ampliação do espaço conferido a diversos grupos no debate democrático". Isto é, os primeiros enxergam o Estado como violador da garantia constitucional, ao passo que os últimos veem no Estado seu principal promotor (FISS, 2005, p. 2). De toda sorte, percebe-se uma manifesta valorização da liberdade de expressão que se constitui na impossibilidade de limitação estatal desse direito.

Ainda de acordo com as ideias de Fiss (2005, p. 4), o autor analisa o papel do Estado na garantia das liberdades de expressão e de imprensa sob a percepção dos mais problemáticos debates constitucionais enfrentados pela Suprema Corte estadunidense nas duas últimas décadas, trazendo questões como a regulação do conteúdo pornográfico, alocação de subsídios estatais para atividades culturais e regulação de meios de comunicação de massa para a realização de um parâmetro na adoção de medidas constitucionais de outros países.

Assim, um dos dilemas teóricos enfrentados pelo autor diz respeito "à intervenção estatal destinada não à proteção de outros interesses ou valores, mas à garantia e promoção da própria liberdade de expressão de atores sociais que, por razões variadas, normalmente econômicas, encontram-se excluídos do debate público" (FISS, 2005, p. 4), tal como minorias segregadas historicamente, como mulheres, negros, índios, estrangeiros, deficientes e etc. O Estado cumpre, então, papéis antagônicos ao mesmo tempo, em que pode ser um "inimigo mortal e um amigo imprescindível dessas liberdades" (FISS, 2005, p. 4).

Dessa forma, as Cortes americanas vêm se posicionando no sentido de não punir discursos odientos, porquanto estariam abarcados pelo direito à liberdade de expressão. (MEYER-PFLUG, 2009) Contudo, notório que a liberdade de expressão não é direito absoluto suficiente para justificar a manifestação de preconceitos e processos discriminatórios de qualquer espécie, motivo pelo qual o posicionamento adotado pelo judiciário dos Estados Unidos no sentido de não punir essas práticas é capaz de prejudicar toda a sociedade global (SARMENTO, 2006).

Isso ocorre porque esses discursos podem ser acessados em qualquer lugar, desde que o usuário tenha conexão com a Internet. Inclusive, insta salientar que os Estados Unidos são o país que mais hospeda sítios eletrônicos de conteúdo racista do mundo e, dado o caráter transfronteiriço da Internet, "alimentam o preconceito e a intolerância contra minorias em todo o planeta", tendo em vista que a omissão do Estado causa a impressão de que não há nada de errado na conduta do ofensor (SARMENTO, 2006, p. 15).

Ao analisar os dispositivos internacionais que abarcam as questões relativas ao preconceito e à discriminação pelos motivos que dão causa aos discursos de ódio, nota-se que são diversas as legislações que visam alcançar uma cooperação internacional mínima para fins de tornar linear o combate a essas manifestações de intolerância. Salienta-se, nesse âmbito, a Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, que traz a necessidade de um incentivo aos meios de comunicação, por parte dos Estados, no sentido de evitarem estereótipos baseados em racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, firmada ainda antes de a Internet tomar as atuais proporções globais, fez com que os Estados concordassem em "estimular os meios de comunicação a elaborar diretrizes adequadas de difusão que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e a realçar o respeito à dignidade da mulher". O artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina que "será

proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, radical, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência" (STROPPA; ROTHENBURG, 2015).

Alguns países europeus, como a Alemanha, têm se posicionado no sentido de proibir expressamente os discursos de ódio no seu território, inclusive com punições nas esferas penal e cível em razão dos danos causados às vítimas diretas e potenciais (reclamantes e possíveis atingidos). As manifestações na Internet são, inclusive, motivo de aumento de pena, considerando o alcance que as mensagens podem ter no ambiente virtual. O argumento utilizado, no caso do judiciário alemão, é que a liberdade de expressão não pode abranger violações a outros direitos humanos, como é o caso da dignidade da pessoa humana (MEYER-PFLUG, 2009).

Tendo em vista o tratamento internacional conferido ao preconceito e à discriminação, a Artigo 19 (2009) realizou um estudo em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU) e outras instituições internacionais e, como resultado, foram elaborados os "Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade". Para o presente estudo, interessa o princípio 12, que trata especialmente sobre os discursos de ódio e o posicionamento dos Estados sobre o assunto:

> Princípio 12: Incitação ao ódio.
> 12.1. Todos os Estados devem adotar legislação que proíba qualquer promoção de ódio religioso, racial ou nacional que constitua uma incitação à discriminação, hostilidade ou violência (discurso do ódio). Sistemas jurídicos nacionais devem deixar claro, seja de forma explícita ou por meio de interpretação impositiva, que:
> i. Os termos "ódio" e "hostilidade" se referem a emoções intensas e irracionais de opróbrio, animosidade e aversão ao grupo visado.
> ii. O termo "promoção" deve ser entendido como a existência de intenção de promover publicamente o ódio ao grupo visado.
> iii. O termo "incitação" se refere a declarações sobre grupos religiosos, raciais ou nacionais que criam risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência a pessoas pertencentes a esses grupos.
> iv. A promoção, por parte de comunidades diferentes, de um sentido positivo de identidade de grupo não constitui discurso do ódio. (ARTIGO 19, 2009, p. 10)

Ainda, o documento deixa expressa a necessidade de adequação de todos os Estados ao princípio 12, adequando as suas regulamentações nacionais sobre discursos de ódio, de modo a proibir essas espécies de declarações, e assegurando que as pessoas ofendidas pelo *hate speech* "tenham o direito a um recurso efetivo, inclusive um recurso civil por danos e prejuízos". O estudo também é cuidadoso em referir que não devem ser proibidos discursos de cunho ideológico que não configurem discursos de ódio, valorizando a liberdade de expressão dentro dos limites impostos por outros direitos envolvidos no debate (ARTIGO 19, 2009, p. 10).

É evidente, portanto, a necessidade de um posicionamento homogêneo dos Estados quando se trata do discurso de ódio veiculado em todos os meios, mas especialmente através das redes sociais e das plataformas da Internet, em razão do caráter transfronteiriço da ferramenta, conforme já salientado ao longo desse trabalho. A proibição ao *hate speech* e uma atitude positiva dos Estados em relação a essas práticas é o primeiro passo para se pensar em um combate às manifestações de preconceito a nível internacional, e o exemplo da postura condescendente dos Estados Unidos (o maior *host* de sites racistas do mundo) nesse aspecto é passível de demonstrar os perigos de uma supervalorização da liberdade de expressão. Nesse sentido, Sarmento (2006, p. 44) complementa:

> [...] é evidente que a proibição do hate speech, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias. É fundamental para isso implementar ações públicas enérgicas, como as políticas de ação afirmativa, visando a reduzir as desigualdades que penalizam alguns destes grupos, e desenvolver, em paralelo, uma cultura de tolerância e valorização da diversidade, através da educação e de campanhas públicas. Contudo, nenhuma destas medidas é incompatível com a proibição das manifestações de ódio e preconceito contra grupos estigmatizados. Pelo contrário, elas são estratégias complementares e sinérgicas [...].

Diante de todo o exposto, a disseminação de discursos de ódio impacta na sociedade global na medida em que é realizada por meio da ferramenta

da Internet, que ignora as fronteiras nacionais e possibilita que o *hate speech* atinja usuários de todas as partes do mundo, especialmente as minorias estigmatizadas, o que é potencializado pela nova estrutura social que organiza a sociedade em redes e permite a aproximação do local com o global. A falta de proibição dessa prática pelos Estados Unidos fomenta a perpetuação desses discursos porque reafirma que a liberdade de expressão é direito capaz de justificar a manifestação de preconceitos e processos discriminatórios, o que retoma a importância de uma cooperação internacional no sentido de uniformizar o tratamento (a proibição) conferida aos discursos de ódio pelos Estados, tendo em vista o alcance da Internet e a necessidade de estimular o pluralismo e a igualdade.

4 Considerações finais

No campo virtual, a acessibilidade para obter informações e se comunicar tornou-se um caminho facilitador para propagar e fortalecer denúncias positivas, as quais versam sobre irregularidades, sejam elas no sistema público ou privado. Porém, com a apropriação desses instrumentos, viu-se também a ocorrência de violências narrativas que colocam alguns grupos de indivíduos em posições de inferioridade e de marginalização, casos estes que se tornam cada vez mais evidentes e potencializados com o uso das novas tecnologias, como é o caso dos discursos odientos.

Foi analisado que o discurso de ódio consiste na manifestação de ideias que incitam a discriminação e a violência em relação a determinados grupos. Assim, quando uma pessoa se expõe na Internet, utilizando-se deste espaço para se manifestar livremente e como um mecanismo de fortalecimento, acaba, muitas vezes, tornando-se alvo de discursos que inferiorizam não somente a sua condição enquanto indivíduo num meio social, como também o grupo ao qual pertence. Esses discursos afetam negativamente a liberdade, a igualdade e a dignidade dos/as receptores/as, pois acarretam baixa autoestima, humilhação e injustiça, levando até a conflitos extremamente violentos fora da "realidade" virtual.

Nesse sentido, constatou-se que a ocorrência dos discursos de ódio na Internet é uma problemática transfronteiriça, de perspectiva global, tendo em vista que a sua origem se dá no espaço de uma sociedade em rede, que redefine os limites territoriais do exercício do poder e reafirma as situações de injustiça e marginalização de alguns grupos sociais ao longo da história. Há, portanto, a necessidade de um posicionamento homogêneo dos Estados quando se trata da ocorrência dessa categoria discursiva odienta, principalmente as que tem origem no meio virtual, visto que a sua propagação, que incita o medo e o ódio, muitas vezes pode ter consequências reais e não residir somente no mundo das ideias, ignorando os limites nacionais.

Verificou-se que o tratamento à disseminação do ódio é uma responsabilidade coletiva dos Estados, que têm a obrigação legal de eliminar e proibir quaisquer formas de discriminação para garantir o direito à proteção igualitária de todos/as. No caso dos discursos de ódio, não se trata apenas de um ataque à liberdade de expressão ou de um silenciamento de ideias controvérsias, mas sim do reconhecimento de que um direito percebido constitucionalmente como fundamental, que é a liberdade de expressão, carrega consigo responsabilidades e deveres.

Dessa forma, foi importante estudar o tratamento conferido pelos Estados Unidos a fim de perceber a influência exercida pela supervalorização da liberdade de expressão, tanto no sentido de aumentar a propagação de discursos odientos por usuários de inúmeros lugares (o que foi constatado pelo fato de que esse país é o maior hospedeiro de sites de conteúdo racista do mundo) quanto pela tendência de que outros Estados adotem medidas semelhantes no sentido de não punir essas práticas. Essa pesquisa tornou possível concluir pela necessidade de uma cooperação internacional no sentido de combater as manifestações de preconceito feitas por meio da Internet.

O surgimento dos discursos de ódio vem, ao mesmo tempo, como consequência dos efeitos desintegradores da globalização. A busca por um equilíbrio social planetário é, assim, imprescindível para o enfrentamento

destes novos desafios, que exigem a adoção de modelos sociais que assegurem a dignidade e o respeito mútuo. A partir dessas alterações, principalmente da adoção de posicionamentos análogos e da mútua cooperação por parte dos Estados, os discursos de ódio tomariam outras proporções, e, quem sabe, seriam enfrentados e debatidos.

Referências

ANTONIONI, Ádamo. **Odeio, logo, compartilho**: o discurso de ódio nas redes sociais e na política. Paraná: Editora Viseu Ltda., 2019. [livro eletrônico]

APPADURAI, Arjun. **O medo ao pequeno número**: ensaio sobre a geografia da raiva. Tradução: Ana Goldberger. – São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2009.

ARTIGO 19. **Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade**. Londres: Artigo 19, 2009. Disponível em: http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b5827292. Acesso em: 16 fev. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido**; tradução, Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista de Direito Público**, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**; tradução Roneide Venancio Majer. 17ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão:** estado, regulação e diversidade na esfera pública / Owen M. Fiss / tradução e prefácio de Gustavo Binenbojim e Caio Mário da Silva Pereira Neto. – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 148 p.

LIMBERGER, Têmis. Estado, administração, novas tecnologias e direitos humanos: como compatibilizá-los? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica.** 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; LEITE, Flávia Piva. Liberdade de Expressão e o Direito à Privacidade no Marco Civil da *Internet***.** *In:* DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira**. Direito e *Internet* III:** Marco Civil da *Internet* III – tomo I. São Paulo: Quartier, Latin, 2015, p. 431-446.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "hate speech".** 2006. Disponível em: http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf. Acesso em 30 ago 2019.

SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. (2011). **Discursos de ódio em redes sociais:** jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, *7*(2), 445-468. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_isoref&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&tlng=pt. Acesso em: 10 out. 2019.

STROPPA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 10, n. 2 / 2015. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/19463. Acesso em: 10 out 2019.

VELOSO, Renato. **Tecnologias da informação e comunicação:** desafios e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2011.

WOLTON, Dominique. **Internet, e depois?** Uma teoria crítica das novas mídias. Tradução de Isabel Crossetti. 3. Ed. Porto Alegre: Sulina, 2012. (Coleção cibercultura).

29

Perspectiva dos direitos humanos pelo avesso: problemas de fundamentação conceitual

Bruna Medeiros Bolzani [1]
Luís Gustavo Gomes Flores [2]

1 Introdução

Refletir e questionar sobre os fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em vieses teórico e conceitual, se torna polêmico em razão do contexto social-cultural-político atual. Mas pode ser que a partir deste surjam causalidades e condições para uma reflexão e ponderação compromissadas com os Direitos Humanos, no sentido de integridade da vida *em* sua diferenciação elementar. A despeito de existir diferentes ângulos considerados, observados e analisados em relação à Declaração e a esses direitos, dois serão pontuados para a análise do tema proposto e que não será esgotado neste trabalho.

Nesse sentido, por um lado, os Direitos Humanos se constituíram ferramentas instrumentais formais e legais pelas quais é possível pleitear e pelear pelos mesmos. De modo homogêneo a Declaração abriga certa universalidade de valores e de ideais, como de dignidade humana, e declara o direito à vida e à liberdade. A depender da perspectiva adotada, os Direitos

[1] Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, bolsista CAPES, dedicação exclusiva, graduada em Direito pela URI, campus de Frederico Westphalen/RS.

[2] Pós-Doutor em Direito pela UNISINOS, Doutor em Direito pela UNISINOS, Professor do Curso de Mestrado em Direitos Humanos e professor do Curso de Graduação em Direito, na UNIJUÍ.

Humanos constituem marco histórico no sentido de promessa de paz. Um horizonte de (sobre)vivência no qual a esperança pelo fim das guerras e misérias se torna possível. Por outro lado, observar o lado avesso dos Direitos Humanos é considerar as limitações de conceitos chaves, como o de razão e o de raça, cujas fronteiras em sua origem criadas serviram de respaldo para, por exemplo, os genocídios executados na colonização.

Ciente dessas duas posições angulares, o objetivo consiste em analisar a crítica e sua coerência relativas à fundamentação dos Direitos Humanos a partir de pesquisas latino-americanas. O trabalho utiliza-se da metodologia hipotético-dedutiva, com base na técnica de pesquisa e revisão bibliográficas.

2. Os direitos humanos em seu caráter instrumental

O entendimento e a observação dos Direitos Humanos oscilam conforme o enfoque selecionado, de modo que se podem adotar, por exemplo, os vieses ético, cultural político e/ou filosófico. Aliás, a problemática que gira em torno da conceituação e dos conceitos dos Direitos Humanos não é recente, tampouco pacífica, sendo que estes datam um marco histórico na organização da sociedade ocidental, podendo, também, não obstante, ser considerados como "fenômeno social" (BOBBIO, 2004, p.83).

No que se refere à conceituação dos Direitos Humanos, esta pode ser resumida em três grandes modos, quais sejam, a definição formal, tautológica e finalística ou teleológica. Desta forma, a definição formal se circunscreve dentro da área jurídica e sua técnica, onde estão estabelecidos os procedimentos, requisitos e prazos. A definição tautológica significa que os direitos humanos pertencem à pessoa pelo simples fato da condição humana, logo, o requisito para ser sujeito destes direitos é ser humano. Já a definição finalística ou teleológica tem por escopo atingir determinado fim, como a existência de vidas onde se respeitam as dignidades e formas de razão (RAMOS, 2014, p. 33-35).

Entre as diversas conceituações, aquela que dá conta do caráter instrumental e formal dos Direitos Humanos pode ser a seguinte:

> Direitos humanos são faculdades que o Direito atribui a pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política, ou social ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação (RAMOS apud PECES-BARBA, 2014, p. 34).

Sem embargos à inexistência de unicidade quanto ao conceito de Direitos Humanos, até porque os pontos de considerações são múltiplos, não se pode olvidar do contexto das lutas sociais, sobretudo, de quem é oprimido. Além disso, também é necessário refletir acerca da aplicabilidade dos Direitos Humanos, isto é, as proporções das violações em relação à celeridade dos mecanismos e formas procedimentais e de como esse instrumento jurídico pode dar vazão à luta daqueles que postulam sua dignidade e seus direitos. Na perspectiva de Bobbio (2004, p. 25), os Direitos Humanos defendem novas liberdades contra velhos poderes, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. De maneira que a dificuldade é dar efetividade a essa construção jurídica, ou seja, de proteger os grupos vulneráveis e historicamente oprimidos em face da política neoliberal globalizada (BOBBIO, 2004, p. 43).

Nesse sentido, destaca-se o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, que é o cerne dos Direitos Humanos, e que postula, não só a abstenção de ações ou omissões contra a dignidade de qualquer pessoa, como também preconiza o dever de proteção estatal à dignidade de qualquer cidadão. Este princípio logrou reconhecer que cada ser humano possui valor intrínseco e distintivo, que o faz sujeito de direitos perante o Estado, seus agentes, e a sociedade. Ainda que em termos culturais possa haver certa divergência, por certo que a dignidade da pessoa humana é um valor compartilhado pela humanidade. Novamente, para Bobbio (2004, p. 18),

é a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos que se tem certeza de que alguns valores são comuns a todas, senão vejamos:

> Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade — toda a humanidade — partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Os tratados internacionais de Direitos Humanos, além de possuírem princípios em sua estruturação, também possuem princípios de orientação interpretativa referente à aplicação das normas. O princípio da interpretação em benefício da pessoa determina o dever de interpretação dos Direitos Humanos sempre em defesa da máxima proteção concedida aos cidadãos. Com efeito, o princípio da máxima efetividade visa assegurar que os Direitos Humanos logrem seus resultados pretendidos, evitando, assim, que as normas humanitárias sejam meramente retóricas. Já o princípio da interpretação autônoma, que é derivado do princípio da efetividade, preconiza que os termos e conceitos incorporados aos Direitos Humanos não se confundam com as terminologias e semânticas próprias de Direitos nacionais (RAMOS, 2014, p. 103-110).

Por sua vez, a interpretação evolutiva dos tratados de Direitos Humanos é a orientação adotada pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, assim como pela Corte Internacional de Justiça e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso significa que, considerando a maleabilidade conceitual de termos chave - como interesse público e dignidade humana -, a interpretação deve convergir à luz das condições presentes, no momento em que a interpretação é feita (RAMOS, 2014, p. 111-112).

Por outro lado, o princípio da primazia da norma mais favorável ao cidadão, embora aparente obviedade, surgiu em razão de que a criação de uma ampla variedade de documentos nacionais e internacionais, concernentes aos Direitos Humanos, aumentou a possibilidade de conflito

aparente entre dispositivos. Logo, esse princípio visa evitar o uso de normas que, de alguma forma, reduzam o grau de proteção ao ser humano ou, ainda, que venham a limitar o exercício de direito ou liberdade já concebidos em outra norma internacional ou nacional (RAMOS, 2014, p. 112-113). Desse modo, os Direitos Humanos como instrumento jurídico com procedimentos, formas, princípios interpretativos e prazos, demonstra uma preocupação concreta com a sociedade como um todo. Essa perspectiva é o olhar apropriado para uma análise favorável à Declaração.

3. Os direitos humanos pelo olhar do avesso

A perspectiva do avesso é o viés crítico dos Direitos Humanos, é o olhar visto a partir da sombra dos invisíveis, dos calados e dos explorados. Neste primeiro momento isso pode parecer contraditório, pois, conforme o ângulo visto anteriormente, a Declaração é um instrumento formal e legal para proteger os humanos, seja quem e como for. Mas em uma observação teórica sobre os conceitos chaves que fundamentam a Declaração, essa proteção universal encontra óbice em alguns conceitos, posto que historicamente excludentes.

Como demonstra Mignolo em *Who Speaks for the "Human" in Human Rights*? (2009, p. 7), a concepção de humano contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) pressupõe tanto sua aceitação por todos quanto a ideia de que essa concepção faz justiça a todos. Todavia, essa concepção não faz alusão, por exemplo, à espécie *Homo Sapiens* de modo imparcial (apesar de que a biologia já foi utilizada como argumentação para aniquilar pessoas com específicas características), mas traz de maneira explícita certo entendimento de humano que é construído de forma histórica, cultural e política. Isso se observa no artigo primeiro da Declaração (1948, p. 4), que diz o seguinte: "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

Três aspectos merecem ser observados para a compreensão do lado avesso dos Direitos Humanos. O primeiro se refere a uma narrativa de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direito, a qual está presente desde o século dezoito nas constituições europeias e norte-americanas (MIGNOLO, 2009). Na mesma época em que essas constituições declararam a igualdade em dignidade e em direito, o tráfico negreiro ocorria intensamente. Então, o imbróglio é que se se nasce em igualdade de dignidade, assim não se permanece ao longo da vida. E assim o é até hoje. Da perspectiva de certa minoria da população mundial esse entendimento pode parecer infundado, mas, da perspectiva de quem foi submetido às injustiças e perdeu sua igualdade em dignidade e em direito na sociedade, o viés ecoa e encontra base. Eduardo Galeano, no livro De pernas pro ar (1998, s. p.) bem demonstra esse problema:

> O mundo trata os meninos ricos como se fossem dinheiro, para que se acostumem a atuar como o dinheiro atua. O mundo trata os meninos pobres como se fossem lixo, para que se transformem em lixo. E os do meio, os que não são ricos nem pobres, conservados atados à mesa do televisor, para que aceitem desde cedo, como destino, a vida prisioneira. Só existe um lugar onde o norte e o sul do mundo se enfrentam em igualdade de condições: é um campo de futebol do Brasil [...]. Na América Latina, crianças e adolescentes somam quase a metade da população total. A metade dessa metade vive na miséria. Crianças são, em sua maioria, os pobres; e pobres são, em sua maioria, as crianças. E, entre todos os reféns do sistema, são elas que vivem em pior condição.

Ora, além disso, não é necessário dispender vastas argumentações, corroborações e demonstrações no sentido de que a igualdade em dignidade e em direito é uma cruel mentira criada pelo Ocidente. Inclusive, como aponta Santos (2011, p. 23), não se pode ignorar o fato de que 21% da população mundial controlam 78% da produção de bens e serviços e consomem 75% de toda a energia produzida, de modo que igualdade em dignidade e em direitos mais se aproxima à poesia ou à retórica no sentido desviante do que ao contexto da sociedade contemporânea. Ou seja, através

da literalidade das palavras e da proporção abissal da desigualdade, o primeiro aspecto revela que conforme consta na Declaração (1948), a igualdade em dignidade e em direito não encontra salvaguarda, exceto no nascimento.

O segundo aspecto a ser observado se refere à ideia de razão. Dotados de razão e consciência os seres humanos devem agir com os outros com espírito de fraternidade. No entanto, razão não é um termo novo que faz justiça a todos ou que denota concordância e ou imparcialidade, muito pelo contrário. A ideia de razão que é construída na Modernidade[3] é mais antiga que a declaração de liberdade e igualdade em dignidade e em direitos, ela surge na Europa a partir do século XVI no desenvolvimento da filosofia natural, o que hoje chamamos de ciência (GAUKROGER, 2010, p. 682). A transição do período medievo para o período moderno reflete uma época com um contexto de grandes incertezas e, sobretudo, a substituição da fé dogmática religiosa pela ideia de razão que se construía e se proclamava. Dois autores que firmaram as bases e as fronteiras da ideia de razão, entre o final do século XVI e o início do século XVII, são René Descartes e Francis Bacon.

O primeiro cria a separação ontológica entre a *res extensa* e *res cogitans* por meio da máxima *cogito, ergo sum* (penso, logo existo), isto é, a realidade do pensante de um lado, e do outro, a do mundo natural lá fora, o mundo das coisas (DESCARTES, 1983). De modo que ao 'homem' racional não é permitido ver sua existência, subjetividade e ontologia emaranhadas e interconexas com a complexidade da natureza e do mundo, pois a perspectiva é de superioridade em relação ao mundo natural e de dominação deste. A partir dos resultados de longo prazo dos trabalhos de Descarte, ao 'homem' racional também não é permitido a expressão e o reconhecimento dos sentimentos e das emoções, a ele pertencem a objetividade e a razão linear-cartesiana.

[3] Modernidade pode ser entendida basicamente por duas perspectivas, por seu "conteúdo primário e positivo *conceitu*al, a "modernidade" é emancipação racional. A emancipação como "saída" da imaturidade através de um esforço da razão como processo crítico, que abre a Humanidade a um novo desenvolvimento histórico do ser humano"; mas, por outro lado e simultaneamente, "seu conteúdo secundário e negativo mítico, a "modernidade" é justificação de uma práxis irracional de violência". A violência é justificada quando há oposição ao processo civilizatório e esta violenta dominação é interpretada como um ato inevitável, cujos sacrifícios são os custos da "modernização" dos outros povos "atrasados" (imaturos), das outras raças escravizáveis, do outro sexo por ser fraco, etc." (DUSSEL, 1993, p. 185-186). A perspectiva abordada neste estudo é a segunda, que nega o mito salvacionista da modernidade, bem como que não ignora a práxis violenta desta.

O segundo estabelece uma forma de razão utilitarista bem demonstrada na obra inacabada Nova Atlântida, assim como no *Novum Organum,* e que irá deixar um legado que se faz presente no desenvolvimento da ciência. Publicada postumamente, a obra Nova Atlântida apresenta um Estado imaginado, governado pelos sábios que vivem e trabalham na Casa de Salomão, onde o equilíbrio entre as forças econômicas e sociais pela justeza da vida em sociedade depende "do controle científico alcançado sobre a natureza e a consequente facilitação da vida em geral". (BACON, 1979, p. 22). A Nova Atlântida vista como instituição tem como objetivo "o conhecimento das causas e dos segredos dos movimentos das coisas e a ampliação dos limites do império humano para a realização de todas as coisas que forem possíveis." (BACON, 1979, p. 263). Para manter-se o foco de que trata este trabalho, para concluir a expressão dessa perspectiva, é importante salientar que, para o autor, no conhecimento é preciso, com efeito, que tudo seja registrado por meio da escrita, já que "nenhuma forma de invenção é conclusiva senão por escrito." (BACON, 1979, p. 67). E, o exercício da razão deve se preocupar "não com a vitória sobre os adversários por meio de argumentos, mas na vitória sobre a natureza, pela ação". (BACON, 1979, p. 8).

Desse modo, observa-se em Bacon uma forma de razão que é utilitarista e dominadora do mundo natural, isto é, da *res extensa*, bem como, uma razão que se baseia na escrita e no registro. E, na mesma linha, Descartes desenvolve uma razão linear-cartesiana e fragmentadora[4], que ontologicamente separa o mundo do *cogito* com o mundo natural, com o mundo dos, então, objetos[5]. A partir daí, as bases da razão estão postas, e delas serão derivadas a continuidade de construção dessa forma de razão. É uma perspectiva de razão que é totalitária e que pode ser sintetizada

[4] A fragmentação é tão importante que constitui o segundo preceito do seu método, que consiste em "dividir cada uma das dificuldades que eu examinasse em tantas parcelas quantas possíveis e quantas necessárias fossem para melhor resolvê-las." (DESCARTES, 1983, p. 37-38).

[5] Nesse sentido, se cria "una *fisura ontológica*, entre la razón y el mundo, separación que no está presente en otras culturas. Sólo sobre la base de estas separaciones -base de un conocimiento *descorporeizado* y *descontextualizado*- es concebible ese tipo muy particular de conocimiento que pretende ser des-subjetivado (esto es, objetivo) y universal" (LANDER, 2000, p. 15).

> na teoria heliocêntrica do movimento dos planetas de Copérnico, nas leis de Kepler sobre as órbitas dos planetas, nas leis de Galileu sobre a queda dos corpos, na grande síntese da ordem cósmica de Newton e, finalmente, na consciência filosófica que lhe conferem Bacon e Descartes. (SANTOS, 2002, p. 61).

Dentro dos estudos decoloniais, é a colonialidade do saber que dá conta das consequências ainda em curso oriundas do estabelecimento de um modo de razão totalitário, que se pretende superior e que se legitima em si mesmo como válido. A colonização como processo de dominação e a colonialidade como resultado "tem vindo a provar, nos últimos 500 anos, ser mais profunda e douradora que o colonialismo"[6] (QUIJANO, 2010, p.84). De forma que "la colonialidad del saber tiene que ver com el rol de la epistemología y las tareas generales de la producción del conocimiento em la reproducción de regímenes de pensamento coloniales" (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 130).

A ideia de razão de origem europeia é exportada para as ameríndias durante a colonização, colocando-se forçadamente como padrão de referência superior e universal. Como consequência, conforme demonstrado por Santiago Castro-Gómez (2007), há o grande problema da colonialidade do saber nas universidades, oriundo da herança colonial. Nesse sentido

> Un hito histórico significativo en estos sucesivos procesos de separación lo constituye la ruptura ontológica entre cuerpo y mente, entre la razón y el mundo, tal como ésta es formulada en la obra de Descartes. La ruptura ontológica entre la razón y el mundo quiere decir que el mundo ya no es un orden significativo, está expresamente muerto. La comprensión del mundo ya no es un asunto de estar en sintonía con el cosmos, como lo era para los pensadores griegos clásicos. ... El

[6] À título de explicação, é importante destacar que colonialidade e colonialismo não são sinônimos. A diferença é que o colonialismo se trata de uma relação política e econômica, onde a soberania de um povo está submetida ao poder de outro povo ou nação, esta como um império. Por outro lado, a colonialidade se refere a um padrão de poder que surgiu como resultado do colonialismo moderno, mas que não se limita a uma relação formal de poder entre os povos ou nações, mas se expande para as formas de trabalho, de conhecimento, de autoridade e para as relações intersubjetivas, através do capitalismo mundial e da ideia de raça (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 131).

> mundo se convirtió en lo que es para los ciudadanos el mundo moderno, un mecanismo desespiritualizado que puede ser captado por los conceptos y representaciones construidos por la razón[7] (LANDER, 2000, p. 5).

Diante desse panorama, o segundo aspecto observado relativo à ideia de razão demonstra que por trás do termo razão existe toda uma carga histórica, colonial, cultural, política e epistêmica. Ou seja, a partir do momento em que se erige uma razão pretensamente superior e assim se impõe à força durante a colonização, todas as outras formas de racionalidade são subalternizadas, sobretudo nas comunidades de tradições orais, onde o conhecimento é transmitido de forma oral entre as gerações. Aliás, como sinalou Bacon (1979, p. 67), o registro por meio da escrita é um dos aspectos que confere status de conhecimento, isto é, os saberes construídos pelas comunidades ancestrais não configurariam conhecimento. Disso ocorre que

> los conocimientos que vienen ligados a saberes ancestrales, o a tradiciones culturales lejanas o exóticas, son vistos como *doxa*, es decir, como un obstáculo epistemológico que debe ser superado. Solamente son legítimos aquellos conocimientos que cumplen con las características metodológicas y epistémicas defi nidas a partir del mismo punto cero. Los demás conocimientos, desplegados historicamente por la humanidad durante milenios, son vistos como anecdóticos, superficiales, folclóricos, mitológicos, "pre-científicos" y, en cualquier caso, como pertenecientes al *pasado* de Occidente[8] (CASTRO-GÓMEZ, 2007, p. 88).

[7] Um marco histórico nesses sucessivos processos de separação é a ruptura ontológica entre corpo e mente, entre a razão e o mundo, tal como esta é formulada na obra de Descartes. A ruptura ontológica entre a razão e o mundo significa que o mundo já não é uma ordem significativa, está expressamente morto. A compreensão do mundo já não é um assunto de estar em sintonia com o cosmos, como era para os pensadores gregos clássicos... O mundo se converteu no que é para os cidadãos o mundo moderno, um mecanismo desespiritualizado que pode ser captado pelos conceitos e representações construídos pela razão (Tradução livre).

[8] Os conhecimentos que estão ligados a saberes ancestrais, ou a tradições culturais distantes ou exóticas, são vistos como *doxa*, ou seja, como um obstáculo epistemológico que deve ser superado. Somente são legítimos aqueles conhecimentos que cumprem com as características metodológicas e epistêmicas definidas a partir do mesmo ponto zero. Os demais conhecimentos, implantados historicamente pela humanidade durante milênios, são vistos como anedóticos, superficiais, folclóricos, mitológicos, "pré-científicos" e, em qualquer caso, como pertencentes ao passado do Ocidente (Tradução livre).

Nesse sentido, quando o primeiro artigo da Declaração (1948, p. 4) declara que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade" é necessário ter-se, no mínimo, muita cautela. Pois a razão ocidental construída entre os séculos XVI e XVII (CASTRO-GÓMEZ, 2007) serviu de justificação tanto para a expulsão de outras razões quanto para inúmeras formas de violências perpetradas ao longo dos séculos nas colônias. Nesse aspecto, o lado avesso dos Direitos Humanos nos mostra que a depender da interpretação que se faça do termo razão, novamente se está declarando a negação dos direitos e de dignidade àqueles que possuem outras razões e formas de saberes.

Por último, o terceiro aspecto para a compreensão do lado avesso dos Direitos Humanos se concentra na ideia de raça. O inciso segundo do segundo artigo da Declaração (1948, p. 4) afirma que

> "Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição."

Sem delongas, a problemática é "que sob a capa dos valores universais autorizados pela razão foi de facto imposta a razão de uma raça, de um sexo e de uma classe social" (SANTOS, 2011, p.30). Ao passo que a ideia de razão era construída ocorria também a elaboração teórica da ideia de raça, os colonizadores "codificaram como cor os traços fenotípicos dos colonizados e a assumiram como a característica emblemática da categoria racial" (QUIJANO, 2005, p. 117-118). É a partir dessa codificação que se criaram novas identidades sociais, como índios, negros e mestiços, enquanto que os colonizadores chamaram a si mesmos de brancos.

Essa classificação "desde então demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social universal", os colonizados foram postos em situação natural de inferioridade juntamente com suas características físicas e culturais. (QUIJANO, 2005, p. 117). A análise que cabe

dentro da problemática da criação das raças e do consequente racismo estrutural que assola a América Latina e o Brasil dá espaço para pesquisa específica que trate do assunto, mas no presente artigo o foco é considerar criticamente alguns dos fundamentos dos Direitos Humanos.

Quando a Declaração afirma que o gozo dos direitos e as liberdades não terão distinção de qualquer espécie, como a de raça, está também a reconhecer a classificação das raças. É nesse sentido que Santos (2011, p. 3) afirma que sob a capa dos valores universais foi imposta a razão das raças. Conforme Fanon (1968, p. 135), "a burguesia ocidental, pôsto que fundamentalmente racista, logra quase sempre mascarar êsse racismo multiplicando as nuanças, o que lhe permite conservar intacta sua proclamação da suprema dignidade humana". Nesse sentido, é possível que o racismo esteja mascarado na Declaração.

Esses três aspectos considerados demonstram resumidamente o lado avesso dos Direitos Humanos, e quando comparados com a realidade fática das relações de poder (questão da igualdade em dignidade e em direitos), da ideia de razão totalitária (SANTOS, 2002, p. 61) que subalterniza e deslegitima saberes ancestrais e do racismo estrutural, mostram coerência. De modo que converge para o entendimento de que "fue así necesario establecer un orden de derechos universales de todos los seres humanos, como paso precisamente para negar el derecho a la mayoría de ellos" (LANDER, 2000, p. 7).

Considerações finais

Em que pese haja múltiplas perspectivas para refletir e analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dois pontos de vista foram selecionados com o intuito de considerar a fundamentação destes em alguns conceitos-chave. Primeiro, um viés favorável à construção destes direitos, que se constituem como ferramenta instrumental jurídica e formal, pelas quais é possível pleitear e pelear pelos mesmos. Nessa

perspectiva, as dificuldades são a aplicabilidade e a operacionalidade da Declaração, não mais questões filosóficas ou conceituais.

No entanto, por meio da segunda perspectiva que é os Direitos Humanos pelo olhar do avesso, ficou demonstrado que permanece de fato questões filosóficas, políticas e conceituais, sobre palavras-chave contidas na Declaração. Para demonstrar seu lado do avesso, três aspectos foram observados e problematizados, a igualdade em dignidade e em direito, e as ideias de razão e de raça. Esse lado do avesso demonstra que, a despeito de haver perspectivas positivas sobre os Direitos Humanos, esta mesma Declaração, a partir dos conceitos selecionados e aqui expostos, poderia negar esses direitos à maioria da população mundial. O imbróglio é que, quando se soma essa perspectiva teórica à realidade fática da sociedade, pode-se concluir que esses direitos são sim negados à maior parte da população.

Portanto, conclui-se que o objetivo postulado foi cumprido, na medida em que a análise da crítica e sua coerência, relativas à fundamentação dos Direitos Humanos, foi realizada. Como compreensão do estudo, tem-se que a crítica desenvolvida a partir das pesquisas latino-americanas, sobre a fundamentação dos Direitos Humanos, é coerente em seu caráter intelectual e também com o mundo fático.

Referências

BACON, Francis. **Novum Organum ou Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza; Nova Atlântida**. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes**. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Orgs.). El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em out. 2019.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. 3. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade. Conferencias de Frankfurt. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1968.

GALEANO, Eduardo**. De Pernas Pro Ar** - A Escola do Mundo ao Avesso. São Paulo**:** L&PM Pocket, 2011.

GAUKROGER, S. Bacon. In: BUNNIN, N.; TSUI-JAMES, E. P. (org.). **Compêndio de Filosofia**. 3. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 681-690.

LANDER, Edgardo. **Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocêntricos**. In: LANDER, Edgardo (Org.). La conolinialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2000. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100708034410/lander.pdf. Acesso em out. 2019.

MALDONADO-TORRES, Nelson. **Sobre la colonialidad del ser**: contribuciones al desarrollo de um concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Orgs.). El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

MIGNOLO, Walter D. **Who Speaks for the "Human" in Human Rights?** Ed. Ana Forcinito, Raúl Marrero-Fente, and Kelly McDonough. *Hispanic Issues On Line* 5.1 (Fall 2009): 7–24.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Orgs). Epistemologias do sul. São Paulo: Cortez, pp.84-130, 2010.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina.** In: QUIJANO, Aníbal. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente.** Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. e 4. Ed, São Paulo: Cortez, 2011 e 2002.

30

Introdução à teoria da justiça intergeracional: uma análise interdisciplinar com um olhar para o futuro

Estela Parussolo de Andrade [1]

1 Introdução

A dinâmica que a sociedade assumiu, bem como as ações que nós, seres humanos, adotamos, passou a exigir, não só do direito, mas, principalmente e sobremaneira, do campo da filosofia, da sociologia e da economia novos olhares e uma visão crítica e futurista a respeito das consequências que nossas ações acarretarão para com o futuro da humanidade. Nesta esteira, traz-se ao debate o instituto da justiça intergeracional.

Pode-se compreender por justiça intergeracional, também chamada de equidade intergeracional ou solidariedade entre gerações, o conjunto de obrigações e compromissos éticos que uma geração possui, diante do recebimento de bens e direitos das gerações passadas, de conservar e transmitir para as gerações futuras aquilo ou mais que herdou. Tais expressões refletem o conjunto de inquietações éticas, jurídicas e morais contemporâneas.

O conceito de equidade intergeracional surgiu nos anos de 1980, diante das mudanças globais enfrentadas no século XX, fato que ocasionou

[1] Mestranda e Bolsista UNIJUÍ do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, vinculada à linha de pesquisa Fundamentos e Concretização dos Direitos Humanos. Integrante do Grupo de Pesquisa Fundamentação Crítica dos Direitos Humanos. Bacharela em Direito pela UNICRUZ – Universidade de Cruz Alta. Advogada. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio. E-mail: estela_andrade@hotmail.com

o aumento no consumo dos recursos naturais, ao mesmo tempo que surgiu a dúvida de sua infinidade. Tal cenário fez emergir a preocupação de que esse consumo poderia reduzir a riqueza do mundo de que cada futuro cidadão deveria vir a ter acesso.

Estudar justiça intergeracional significa conhecer os deveres para com as gerações futuras, de acordo com o princípio da solidariedade intergeracional, ou, como alguns autores preferem chamar, a partir da ética do bem-estar, bem como reconhecer os impactos das nossas ações e omissões para com o futuro.

Em que pese o conceito de justiça intergeracional esteja paulatinamente ligado ao cenário do meio ambiente equilibrado para as futuras gerações, a preocupação não se restringe ao campo ambiental, vai além. Fala-se hoje em comprometimento das futuras gerações a partir de uma visão interdisciplinar, já que sua preocupação reflete no direito financeiro, na economia, no mercado de trabalho, no sistema de pensões, entre outros.

Como visto, é necessário, pois, um pensamento atemporal, para além do momento histórico atual, projetando as gerações futuras como sujeitas de direitos e possuidoras de um mundo justo, equilibrado e saudável. É com esta perspectiva de análise que o presente artigo abordará o assunto.

Inicialmente, no primeiro tópico, tecer-se-á breves considerações acerca da temática posta, apontando, em seguida, alguns conceitos relevantes para, na sequência, no item seguinte, reconhecer quem são as futuras gerações. Por fim, no quinto item, será discutido os deveres das presentes gerações para com as futuras, bem como a análise dos deveres e responsabilidades intergeracionais.

A necessidade da pesquisa se dá na medida em que emerge a preocupação de um contexto geracional futuro em que é necessário começar a pensar os direitos desta nova geração, e como a sociedade, seja ela social, política ou jurídica lidará com tais situações, que, em outros tempos, sequer eram imaginados, a fim de moldar novos paradigmas de conceitos e atitudes em um contexto intergeracional, garantindo desta forma, o bem-estar geracional dos novos participantes da humanidade.

2 Considerações e conceito de justiça intergeracional

Há muito tempo se discute no campo da filosofia sobre as teorias da justiça. No entanto, o debate sobre justiça entre as gerações só foi levantado nas últimas décadas do século XX, especialmente, pois nesse período a tecnologia proporcionou ao homem o poder de devastar, de maneira irreversível, o destino da natureza e também, por consequência, da humanidade, o que gerou debates acerca do futuro da espécie humana.

Para Silva (2010, p. 462), este poder conferido ao homem levantou a necessidade de análise do uso inteligente e racional dos recursos, sob pena de uma catástrofe da espécie humana, ao referir-se que:

> Para que a história da vida possa prosseguir – e não apenas a da vida humana –, o homem terá, doravante, de agir de uma determinada maneira, fazendo uso da sua inteligência e dos recursos disponíveis de uma forma compatível com essa mesma continuidade. [...] O profundo abalo causado pela ideia de que o homem está em condições de tornar impossível a vida das próximas gerações – ou, ao menos, de as impedir de ter uma existência condigna na terra – não podia deixar de marcar o debate político e todo o espaço público, onde se multiplicam os contributos de natureza científica.

A preocupação com o uso indiscriminado das novas tecnologias pelo homem e os danos que seu uso irracional podem vir a causar, tanto à continuidade da espécie como a sua qualidade de vida, pode ser extraída do significativo, emblemático e trágico acidente ocorrido em 26 de abril de 1986, na usina nucelar de Chernobyl, responsável por produzir energia ao país da Ucrânia, com a explosão do reator 4, lançando material radioativo na atmosfera.

A magnitude dos danos ainda hoje pode ser visualizada, e assim será por milhares de anos. Relatórios e pesquisas realizadas estimam que a região de Chernobyl ficará inabitada por cerca de vinte mil anos, bem como que a expansão dos danos pode chegar a uma área de 200 mil quilômetros

quadrados contaminada, que permanecerão no meio ambiente por um período aproximado de centena de milhares de anos (IAEA, 2006).

E este é apenas um dos exemplos, especificadamente no campo do direito ambiental, que pode ser retratado como uma das consequências que a ação humana é capaz de ocasionar às gerações vindouras, bem como a capacidade com que os danos perpetuados no atual contexto se perpetuam às futuras gerações, que acabarão herdando um ecossistema desequilibrado e naturalmente poluído.

Mas não é somente a questão ambiental que preocupa os estudiosos da justiça intergeracional. Outros tantos campos se dedicam ao estudo, a fim de se evitar um rompante da espécie humana, ante a insuficiência de recursos e riqueza. Por exemplo, no campo do direito financeiro, a preocupação em torno da equidade intergeracional ocorre em vista dos empréstimos públicos e das despesas governamentais contraídas, tendo em vistas que estas não devem sobrecarregar as novas gerações, cabendo a geração presente, que deles se beneficiar, arcar com seus ônus (TORRES, 2004).

Ainda é possível relatar referida preocupação intergeracional a partir da análise do sistema de pensões, por exemplo. É sabido que a sociedade está envelhecida, o crescimento econômico em baixa e a natalidade já não segue os números do passado, logo, muito em breve, em não sendo realizada uma política economicamente equilibrada e balanceada, a distribuição dos recursos afetará o sistema de pensões, tendo em vista que no atual regime de previdência, as pensões são pagas com as contribuições dos atuais trabalhadores (BARROS, 2017).

Ainda, outra temática que preocupa o contexto das gerações futuras dá-se em relação ao mercado de trabalho. O número de vagas de emprego está cada vez mais escasso, e o número de desempregados aumentando. Logo, será a geração dos jovens que sentirá o maior impacto e serão os maiores prejudicados. Nas palavras de Silva (2017, p. 105):

> [...] o fenómeno do desemprego afeta, em termos comparativos, muito mais os jovens – mormente os jovens à procura do primeiro emprego – do que a restante população ativa. Sendo que "afetar bastante mais" significa que a taxa

> de desemprego jovem representa frequentemente pelo menos o dobro da taxa média do desemprego em geral (dependendo um pouco da idade com que se perde a qualidade, ou em rigor o defeito, da juventude).

Da mesma forma ocorre no caso da dívida pública. Os investimento que são atualmente contraídos, se não forem devidamente quitados ao seu tempo, recairá sobre as gerações vindouras a responsabilidade pelo seu adimplemento, a quem caberá arcar, além das despesas do capital, com os encargos de juros e mora, de uma dívida que nunca foi sua.

Segundo Modesto (2016, p. 1):

> A justiça intergeracional não se restringe à questão ambiental, mas envolve outras dimensões da vida pública. Segundo Tremmel, já no século XIX, Thomas Jefferson considerava a *dívida pública nacional um problema de ética intergeracional*. Métodos de contabilidade geracional estão sendo desenvolvidos para determinar encargos das futuras gerações em diferentes aspectos da vida coletiva. O interesse sobre a temática cresce e aumenta o número de estudos sobre a situação dos mais jovens, cuja expectativa é a de que viverão no futuro situação mais gravosa do que a vivida por seus pais hoje. Esses jovens são chamados de "boomerang generation", "géneration précarité", "Generation Praktikum".

O reflexo que os danos de uma ação humana desenfreada e não comedida podem acarretar às gerações futuras preocupa Silva e Ribeiro (2017, p. 9):

> Há inúmeras ações ou omissões presentes que se repercutem no futuro: consumo de recursos não renováveis, investimento de retorno a muito longo prazo, inovação que provoca efeitos tendencialmente irreversíveis na sociedade, antecipação de ganhos futuros, entre muitos outros. Esta dependência das gerações futuras em relação às escolhas e comportamentos da geração presente intensificou-se desde meados do século XX, em virtude de desenvolvimentos sem precedentes nos domínios tecnológico, demográfico e social.

Muito mais que uma análise crítica, tem-se aqui uma nítida perspectiva de como as ações e omissões que as condutas humanas assumem

perpassam o seu contexto histórico de vida. A preocupação com a transmissão de uma herança deficitária e endividada, e de um sistema ecológico escasso vem sendo objeto de pauta de análise, com um olhar para o futuro da espécie e de sua saudável existência.

A temática da justiça intergeracional foi levantada, primeiramente, no campo do direito ambiental, em 1974 pelo economista James Tobin, em "O que é Receita do Patrimônio Permanente?" da *American Economic Review*, quando afirmou que "Os administradores de instituições detentoras de patrimônio são os guardiões do futuro contra as reivindicações do presente. Sua tarefa, ao administrar esse patrimônio, é preservá-lo entre gerações." (C. J., 2012).

Por sua vez, na esfera do direito brasileiro pode-se extrair o princípio da solidariedade entre gerações do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que assegura às futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No campo internacional, é possível visualizar sua presença em tratados, declarações e convenções, a exemplo da Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações, aprovada em 12 de novembro de 1997, na 29º Reunião da Conferencia Geral da UNESCO.

Verifica-se, a partir dos exemplos acima elencados, a interdisciplinaridade que o tema da justiça entre gerações assume, já que não se limita a um único eixo temático, ao contrário, proteja-se para além do campo da filosofia, em que pese seja neste que sua análise possa ser perspectivada para as mais diversas variáveis, conforme desenvolveu Tremmel (2009, p. 10), em sua obra "A Theory of Intergenerational Justice":

> The question of generational relations reaches far. It actually involves all aspects of life within a society. It deals with the basic relations within a society that are normally taken for granted and therefore hardly reflected. It inevitably touches on the most fundamental ethical questions, e. g. regarding the obligations of each individual or even of mankind altogether. This brings us to the second special philosophical approach to the subject: philosophy tries to focus on the entire issue, thereby distinguishing itself from the individual sciences. Economics may determine financial bequests, but only philosophy asks:

> What will actually be important for future generations? Can we recognise the needs and preferences of future generations? How can the entire bequest a generation will pass on to its successors be determined?[2]

A preocupação da justiça entre gerações transcende o direito ambiental, envolvendo questões de sustentabilidade financeira, previdência, poupança, dívida pública, endividamento público, taxa de desemprego entre os jovens, distribuição de recursos, segurança social, proteção da idade avançada, etc. Demandas por justiça intergeracional estão ligadas, basicamente, a questões de cunho ambiental e financeiro.

Justiça intergeracional, justiça entre gerações, equidade intergeracional e solidariedade entre gerações são termos utilizados para designar as relações jurídicas obrigacionais entre as presentes para com as futuras gerações. Trata-se de uma justiça dinâmica, em constante mutação, e não estática, além de ser um conceito a frente das relações de seu tempo.

Para Ramos Júnior e Silveira (2015, p. 377), justiça intergeracional pode ser conceituada como:

> [...] o conjunto de normas e princípios técnico-jurídicos, que buscam aplicar de forma vinculada, coercitiva e com o maior grau de objetividade possível, os valores éticos tratados pela filosofia da justiça intergeracional. É um tipo de direito que regula relações jurídicas travadas entre gerações distintas de pessoas, que podem ser contemporâneas ou não.

Milaré (2011a, p. 1066), por sua vez, também apresenta o conceito:

> Este princípio busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável dos recursos naturais. E assim sucessivamente, enquanto a família humana e o planeta Terra puderem coexistir pacificamente.

[2] A questão das relações geracionais chega longe. Na verdade, envolve todos aspectos da vida dentro de uma sociedade. Ela lida com as relações básicas dentro de uma sociedade que normalmente são tomados como garantidos e, portanto, dificilmente refletidos. Inevitavelmente toca nas questões éticas mais fundamentais, e. g. sobre as obrigações de cada indivíduo ou mesmo da humanidade completamente. Isso nos leva à segunda abordagem filosófica especial para o assunto: a filosofia tenta se concentrar no questão inteira, distinguindo-se assim das ciências individuais. Economia pode determinar legados financeiros, mas apenas a filosofia pergunta: o que será realmente importante para as gerações futuras? Podemos reconhecer as necessidades e preferências de gerações futuras? Como pode todo o legado que uma geração vai passar para o seu sucessores ser determinado? (Tradução nossa)

A justiça entre gerações visa assegurar os direitos das próximas gerações, conforme manifestou-se Wolff (2005, p. 2):

> O princípio da eqüidade intergeracional traduz um desejo comum de justiça entre as gerações atuais e as gerações futuras. Tal justiça corresponderia, entre outros aspectos, à igualdade de oportunidade de desenvolvimento socioeconômico no futuro, graças à prática da responsabilidade no usufruto do meio ambiente e de seus elementos no presente. Para que a oportunidade de utilização eqüitativa da natureza pelas gerações possa durar, é condição indispensável que os legados naturais estejam bem conservados.

Ost (1995a, p. 338), jurista e filósofo especialista dos direitos do homem e do ambiente, conceitua equidade intergeracional interligando à ética de responsabilidade, ao prever que:

> O princípio da solidariedade intergeracional, também nominado equidade intergeracional, é reconhecido como elemento de fundamentação para proposta ética de responsabilidade ambiental, bem como um necessário valor existencial, pautado no cuidado com o outro com vistas a um direito a um meio ambiente saudável (ou menos desequilibrado) presente e futuro. Alcança a perspectiva de garantir a dignidade da pessoa humana para as futuras gerações, afinal, conceber uma responsabilidade em relação a estas, na transmissão de um patrimônio, é fundamentalmente ligar-se à ideia kantiana de humanidade, bem como uma certa dose de simetria e equilíbrio próprio da justiça comutativa.

Nesta mesma ligação de justiça intergeracional para com a ética, Leite e Ayala (2001, p. 73) propõem um conceito com base na ética da alteridade:

> A constituição da equidade intergeracional revela, assim, também a formulação de uma ética de alteridade intergeracional, reconhecendo finalmente que o homem também possui obrigações, deveres e responsabilidades compartilhadas em face do futuro. Evidencia-se a necessidade de integração do discurso ético do respeito alteridade, mas, sobretudo, da alteridade intergeracional, como elementos de revisão do moderno discurso ecológico que é, atualmente, um discurso de inclusão do outro, propulsor de uma democracia ambiental qualificada pelo novo Estado Democrático do Ambiente.

Como proposto, verifica-se que as ações e omissões são pautadas e medidas tendo como parâmetro as gerações vindouras, logo, as condutas encontram-se limitadas a um agir pautado na ética e na reciprocidade, conforme apresenta Resta (2013, p. 309):

> [...] dos limites do presente, por meio da ética do futuro, nos sugerem que não podemos fazer tudo o que podemos fazer, lembram-nos de que o nosso espaço e o nosso tempo de vida não são únicos e nem absolutos; expandem a ideia do nosso "próximo"; complicam o conteúdo das nossas decisões imediatas e cotidianas, mas enquanto nos fazem ampliar o olhar sobre o futuro, lembram-nos ambiguamente de que a única vida que podemos viver é no presente, exatamente como no próprio presente viverá cada uma das outras gerações. Em uma palavra, nos habituam a nos auto-observar quanto mais nos sugerem observar o "futuro".

O poder de decidir e de produzir situações irreversíveis ao futuro das gerações vindouras está para com as presentes gerações. Logo, quer-se transmitir às novas gerações um mundo com iguais ou melhores condições de vida da de hoje, através da solidariedade entre as gerações e pautadas na ética do futuro, com vistas a perpetuação da humanidade.

3 Sujeitos futuros de direitos

Na temática intergeracional muito se questiona quem seriam os sujeitos detentores de direitos a que esta geração estaria obrigada a respeitar e salvaguardar. No entanto, importante referir que muitos argumentos são utilizados para negar qualquer possibilidade de direitos às gerações futuras, sob a justificativa da inexistência de respectivos sujeitos ou de sua indeterminação.

Tanto é assim, que Hannah Arendt, em conferência realizada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR no ano de 2010, manifestou que as gerações que vierem após nós serão completamente estranhas:

> É a partir daqui que eu quero voltar-me para o problema dos direitos das futuras gerações. Quero esclarecer minha conclusão já no começo. Nós temos obrigações com as futuras gerações, mesmo responsabilidades para corresponder às expectativas daquelas obrigações, porém as futuras gerações não podem ter direitos. Não há e não pode haver reciprocidade simétrica entre nós e qualquer futura geração e, de fato, não há reciprocidade alguma.

E concluiu:

> As futuras gerações não podem ter direitos, a menos que falemos apenas figurativamente, mas, nós temos, ainda, a obrigação de deixar um mundo melhor do que o nosso a elas ou, ao menos, não deixar um mundo pior – na medida do possível.

Não é tarefa fácil vislumbrar, em um primeiro momento, direitos de pessoas que se quer existam, o que dificulta a compreensão da temática, tendo em vista que, como previu Silva e Ribeiro (2017, p. 10), "a falta do sujeito impede a constituição do direito e a inexistência deste determina a ausência de um correlativo dever de respeito".

Para Sequeira (2017, p. 38), a questão dos sujeitos de direitos e sua implicação para o prolongamento do tempo, importa que

> [...] tudo leva a crer que os direitos futuros da geração vindoura desempenham hoje uma dupla função: instituem um dever geral de respeito e balizam a extensão dos direitos da geração presente. Qualquer ato, que não se ache justificado pelo âmbito de garantia efetiva do direito fundamental e que impeça a constituição ou o exercício do direito fundamental da geração futura, será por conseguinte um ato ilícito.

Trata-se de uma discussão que ocupa, há décadas, o pensamento ético e político. No entanto, para sua melhor concepção, pode-se compreender o tema a partir da temática do utilitarismo, que defende que o bem para o maior número de pessoas e a sobrevivência da espécie justificam o sacrifício de outras, embora, na obra Teoria da Justiça, John Rawls criticar o utilitarismo, apresentando, em contrapartida, o princípio da poupança

justa, a partir da ideia de que cada geração receba um legado das antecessoras e contribua com a sua parcela para as que lhe sucederão (COSTA, 2014).

A temática intergeracional pressupõe questionamentos acerca das obrigações a serem suportadas hoje, pelas presentes gerações, para que os direitos dos que estão por vir estejam assegurados, conforme mencionou Rawls (2002, p. 317), ao prever o princípio justo de poupança como forma de asseguração de direitos, em que "cada geração faz uma contribuição em favor daqueles que vêm depois e a recebe de seus predecessores".

Não se sabe ao certo quem serão e quando estarão presentes as gerações futuras a que atual deve manter um elo de responsabilidade, mas sabe-se que existirão, o que não isenta a atual de responsabilidades e de deveres de salvaguardar os direitos e liberdades das gerações que sucederão a sua, sob pena desta colocar em jogo a existência e continuidade da espécie, conforme apontou Jonas (2015, s/p):

> [...] não seria possível supor que a humanidade que ainda está por vir possa concordar com sua própria inexistência ou desumanização; contudo, caso se queira supor essa hipótese (quase desvairada), ela teria de ser repelida: pois existe (como ainda deve ser demonstrado) uma *obrigação incondicional* de existir, por parte da humanidade, que não pode ser confundida com a obrigação condicional de existir, por parte de cada indivíduo. Pode-se discutir a respeito do direito individual ao suicídio, mas não a respeito do direito de suicídio por parte da humanidade.

Ainda que não se consiga chegar a um denominador sobre quem sejam as gerações futuras, sabe-se que a espécie e a vida humana são uma constante e estão sempre renovando-se. Logo, e por consequência, em algum momento participarão do contexto da vida humana, e titularizarão direitos e obrigações. Por consequência, incumbe aos presentes pautar suas ações em um agir ético e responsável, para que as gerações vindouras possam usufruir de um mundo igual ou melhor a que hoje se desfruta.

4 Das responsabilddidades e da ética intergeracional

O marco teórico do estudo sobre justiça entre gerações foi o livro "O Imperativo da Responsabilidade", do filósofo alemão Hans Jonas, publicado em 1979, a que dedicou um cuidado especial às questões éticas do futuro, pois a humanidade estaria prestes a afetar, de maneira irreversível e negativa a natureza, defendendo, então, uma teoria da responsabilidade, a partir do pressuposto da "ética do futuro".

Jonas (2015, s/p) justifica a necessidade de implementação do princípio ético:

> A justificativa de uma tal ética, que não mais se restringe ao terreno imediatamente intersubjetivo da contemporaneidade, deve estender-se até a metafísica, pois só ela permite que se pergunte por que, afinal, homens devem estar no mundo: portanto, por que o imperativo incondicional destina-se a assegurar-lhes a existência no futuro. A Aventura da tecnologia impõe, com seus riscos extremos, o risco da reflexão extrema. Tenta-se aqui estabelecer os seus fundamentos, na contramão da renúncia positiva-analítica própria à filosofia contemporânea.

As gerações atuais têm deveres e obrigações para com as gerações futuras. As consequências que pendem sobre as gerações vindouras refletirão o destino do futuro. Sintetiza Silva (2010, p. 474) que, "Mais do que nunca [...] o homem tem na actualidade uma imensa capacidade para afectar o futuro".

A partir do fenômeno das destemporalização, os modos de consumo, de produção, a forma de ocupar espaços, de usufruir dos sistemas naturais e ecológicos, os tirmos industriais e outros, é uma bomba relógio, que explodirá nas gerações futuras (OST, 1999b).

Os deveres das gerações atuais para com as gerações futuras é um tema complexo e ainda muito pouco explorado, em que pese a relevância e a necessidade da discussão dos impactos dos comportamentos humanos e as consequências futuras, o que impera a necessidade de se começar a pensar sobre questões éticas da humanidade, que até então não tinham sido postas em debate.

Gosseries (2015, p. 75) eminente filosófico político propõe que:

> São, portanto, as nossas obrigações *para com* as gerações com as quais coexistimos que justificarão também as nossas *em relação* ao destino das gerações mais afastadas. Esta estratégia de transitividade é, como é evidente, indirecta, mas permite justificar obrigações significativas em relação a pessoas futuras até um horizonte temporal infinito.

Para Teixeira Júnior e Lisboa (2018, p. 21) "Conhecer os deveres que temos em relação às gerações futuras é cada vez mais urgente, diante da degradação individual, social e ambiental que a humanidade enfrenta", em um verdadeiro compromisso voluntário da coletividade para a proteção jurídicas das futuras gerações.

Referidos deveres protejam-se para o futuro, pois, "[...] vivendo entre seres humanos, sou responsável por alguém e também sou responsável de outros já que o ser humano é o único capaz de ter responsabilidade (JONAS, 2015, s/p).

Para Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 36), a dimensão da ética intergeracional perpassa a análise individual para uma análise coletiva:

> [...] pode-se dizer que, no compasso da evolução histórica dos direitos fundamentais, passou-se da perspectiva do indivíduo à da espécie humana, considerada inclusive em perspectiva futura, através da proteção jurídica dos interesses das futuras gerações. Assim como, das liberdades individuais migrou-se à solidariedade planetária.

É preciso ponderar que as "[...] as decisões individuais e coletivas têm consequências, no curto e longo prazo" (Nunes, 2016, p. 36). Logo, impõe-se um dever de ética intergeracional nas condutas ativas e omissivas do homem enquanto ser regulador das tarefas humanas atuais, a fim de que no futuro as novas gerações possam usufruir daquilo que a hoje é disposto, através dos "[...] vínculos solidários entre as gerações presentes e com as futuras" (Milaré, 2014b, p. 261).

A liberdade de hoje deve ser incapaz de comprometer as capacidades ambientais e financeiras das gerações futuras, garantindo à elas gozarem

de liberdades tais ou superiores as de hoje. Nas palavras de Jonas (2015, s/p):

> 'Aja de modo a que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra'; ou, expresso negativamente; 'Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida'; ou simplesmente: 'Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra'; ou, em um uso novamente positivo: 'Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer'.

Em seu livro "Uma Teoria da Justiça", Rawls trata da questão da justiça entre gerações, e propõe, como alternativa de asseguração de direitos e liberdade das gerações futuras, o princípio da poupança justa, ao estabelecer que, para uma sociedade democrática, capaz de garantir que cada cidadão do mundo tenha a oportunidade de usufruir de uma vida que valha a pena, é necessário que cada geração transfira mais para a próxima geração aquilo que recebeu da geração anterior, pois, caso transfira menos, ter-se-á o fenômeno da despoupança (RAWLS, 2002).

Referente ao princípio da poupança, Gosseries *apud* Rawls (2008, p. 279) expõe que:

> A poupança pode parar uma vez estabelecidas instituições básicas justas (ou decentes). Neste ponto, a poupança real (isto é, as adições líquidas ao capital real de todos os tipos) pode cair para zero; e o estoque existente precisa apenas de ser mantido, ou substituído, e os recursos não renováveis cultivados cuidadosamente para uso futuro, como é apropriado. (...) uma sociedade pode, é claro, continuar a poupar depois de atingido este ponto, mas já não se trata neste caso de um dever de justiça.

Como visto, o direito das gerações futuras a um vida igual ou melhor em termos de direitos e liberdade está protegida pelo princípio da justiça intergeracional. O futuro da humanidade perpasse por questões éticas e filosóficas e, recentemente, tem sido pauta do direito. A todos é devido um agir mais consciente, de modo a contribuir para um mundo mais justo e equilibrado.

Para Jonas (2015, s/p):

> Nenhuma ética anterior teve em conta a condição global da vida humana e do futuro mais distante, até mesmo da sobrevivência da espécie. O fato de que agora estas constituem questões fundamentais, exige-se, em suma, uma nova concepção dos direitos e deveres, na qual a ética e metafísica tradicionais não fornecem nem os princípios, nem uma doutrina completa.

Evidencia-se, a partir deste novo regramento de condutas, baseado na ética da reciprocidade e alteridade, que o centro de normatividade das ações está voltada não ao indivíduo isoladamente, ao contrário, a ética do futuro propõe um comportamento voltado à coletividade dos seres que comporão as novas gerações.

Segundo Mendes (2016, p. 4):

> O agir ético deve voltar-se não somente para as relações de proximidade, mas relações distantes e remotas, condizente com a sociedade de risco. As ações e efeitos se entrelaçam na complexidade de relações sociais que evidenciam a possibilidade de estados de insustentabilidade em vários aspetos da vida humana

Ao que parece, a continuidade da existência da espécie humana é um fenômeno evidente, pois alicerçada na história da humanidade e na continuidade biológica da espécie, embora, por muito tempo, cogitou-se o fim do mundo como algo próximo e inevitável, e, ao pensar em deveres para com uma geração que está por vir, reflete a própria possibilidade de existência destas. (TEIXEIRA JÚNIOR E LISBOA, 2018)

A liberdade de agir não é absoluta, e os recursos não são infinitos, por isso é que se deve ter em mente que as ações, inevitavelmente, não têm efeitos pré-determinados e conhecidos; ao contrário, produzirão efeitos reflexos e consequências futuras, que podem não prejudicar a atual geração, mas sim aquela que está por vir.

Neste sentido, as palavras de Teixeira Júnior e Lisboa (p. 43, 2018):

> Quando se busca agir segundo o dever, como implícito na ideia de que temos *deveres em relação às gerações futuras*, precisamos partir do entendimento de que os impactos que geramos sobre essas gerações, isto é, os efeitos que produzimos, são contingentes e não são apenas resultados diretos da ação das leis naturais. A produção desses impactos depende, por conseguinte, do uso da liberdade para definir tanto os objetivos das ações quanto os modos de proceder.

Na medida em que a liberdade é imposta com limitações, surge o campo da responsabilidade, que pode ter por origem interior um conceito ético de moral ou um poder exterior, que orientarão as relações humanas, tendo em vista que no futuro outras vidas existirão. Ao mesmo tempo que a tecnologia concedeu ampla liberdade de criar e alterar as coisas e o destino, foi responsável por outorgar o poder de destruir. Logo, ter mais liberdade não significa a ausência de responsabilidades.

É por esta perspectiva que Jonas (2015, s/p) orienta a necessidade de autocontrole do poder:

> Reconhecer a ignorância torna-se, então, o outro lado da obrigação de saber, e com isso torna-se uma parte ética que deve instruir o autocontrole, cada vez mais necessário, sobre nosso excessivo poder. Nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive da espécie. O fato de que hoje eles estejam em jogo exige, numa palavra, uma nova concepção de direitos e deveres, para a qual nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada.

Ramos Júnior e Silveira (2015, p. 371) também analisam a questão:

> A geração presente é o sujeito devedor de uma obrigação cujos efeitos se projetam ao longo de uma escala hiperdilatada de tempo, jamais vivida na experiência jurídica dos povos da Terra. Por sua vez, as futuras gerações são alçadas à posição de sujeito de direito em uma relação jurídica intergeracional.

Um tema importante ou pressuposto básico que Pereira da Silva (2010, p. 477) propõe é que "[...] a existência de interesses divergentes

entre a geração que toma as decisões políticas e as gerações que vêm a sofrer as respectivas consequências".

Logo, os

> [...] direitos das gerações presentes terminam aí onde o seu exercício irrestrito (ou abusivo) ponha em causa a subsistência dos direitos das gerações futuras, considerando sobretudo a dependência destes em face dos pressupostos naturais da vida humana na terra. Os direitos fundamentais presentes incorporam como limites (imanentes), se não mesmo como restrições, a responsabilidade dos seus actuais titulares para com todos aqueles que lhes hão-de suceder nessa posição. (Pereira da Silva, 2010, p. 472)

Edith Brown Weiss, visando estabelecer uma regulação de garantia dos direitos das gerações vindouras, desenvolveu a teoria da equidade intergeracional, fundada em três princípios básicos: conservação das opções, conservação da qualidade e conservação da espécie. O primeiro princípio diz respeito a conservação da diversidade, a fim de não restringir as opções para as futuras gerações. O segundo, à obrigação de cada geração manter a qualidade do planeta. E o terceiro e último, que cada geração deve assegurar aos futuros iguais direitos de acesso a que tiverem legado as gerações passadas. (WEISS, 2007a e 2007b).

Em outros tempos, quando a filosofia abordava a análise da eticidade, não se imagina que em pouco tempo sua análise perpassaria um contexto expandido no tempo. Ocorre que, frente aos desafios contemporâneos emergiu a necessidade de elaborar e analisar um conceito de ética intergeracional, ou seja, uma "ética do futuro", termo concebido por Bindé no ano de1997, que significa, em síntese, os compromissos assumidos pelas presentes gerações em favor das futuras, para uma solidariedade intergeracional (RAMOS JÚNIOR E SILVEIRA, 2015).

Esta exposição reflete a ânsia de regular as ações das presentes gerações, que, por sua vez, tem o poder nas mãos de determinar o destino da humanidade vindoura, bem como, a própria evolução e perpetuidade da espécie humana. Para Ortega (2014, p. 63):

> Se centra en la discusión de la justicia intergeneracional enriquecida con los aportes de la futurología y de la ética que, centrada en la extensión de la responsabilidad y en el concepto de "gratitud histórica", valora los posibles hechos que aquélla describe. Por tanto, se cree que si se extiende la ética, en una valoración hermenéutica de los tiempos pasado y futuro, se puede comprender la responsabilidad de la generación presente hacia las generaciones futuras válidamente.[3]

Ademais, a ânsia de riqueza e de poder, aliada a ausência de resiliência e de comprometimento com o próximo, e a incapacidade de controlar seus limites a fim de um futuro digno e melhor, fez Pereira da Silva (2010, p. 474) concluir que:

> Em suma, uma ética de responsabilidade dirigida ao futuro, que exija a incorporação do tempo longo no agir político e individual, defronta-se com um clima cultural e técnico-científico extremamente desfavorável: por um lado, uma sociedade que vive apenas no presente e disposta a quase tudo para maximizar o seu bem-estar momentâneo; por outro lado, uma sociedade que detém capacidade tecnológica e material para afectar negativamente, por vezes em termos irreversíveis, a vida dos homens das gerações futuras, por mais longínquo que seja o horizonte em que estas se situem. O desafio da tradução prática, no quotidiano dos processos decisórios das instituições públicas e dos agentes privados, da ética de responsabilidade para com o futuro assemelha-se à quadratura do círculo: como impor aos decisores públicos e privados a obediência a princípios de justiça intergeracional, numa sociedade que *pode* e *quer* continuar a viver à custa do futuro?

A propósito da discussão, Ortega (2014, p. 63) expõe que:

> La toma de conciencia sobre la posibilidad de proferir daños con los actos presentes a los bienes que las futuras generaciones deben gozar, y la posibilidad de alternar las ópticas de la reflexión hacia este fenómeno en una aproximación multidisciplinaria, hacen que se cuestione si existe alguna faena, por medio de la cual la filosofía y la ciencia jurídica pueden contribuir a resolver

[3] Centra-se na discussão da justiça intergeracional enriquecida com as contribuições da futurologia e da ética que, centradas na extensão da responsabilidade e no conceito de "gratidão histórica", valorizam os possíveis eventos que descreve. Portanto, acredita-se que, se a ética for estendida, em uma avaliação hermenêutica do passado e do futuro, a responsabilidade da geração atual em relação às gerações futuras pode ser compreendida de forma válida. (Tradução nossa)

> cuestiones de la mayor relevancia ética para nosotros y para las generaciones por venir.[4]

Como visto, por todo o contexto exposto, muito se tem pensado e refletido em como produzir e regular a vida humana pautada nos deveres éticos e morais de preocupação e alteridade com o próximo, que ocupará o lugar nas relações futuras da humanidade, bem como a problemática de controlar o poder que as gerações atuais têm às suas mãos de decidir o futuro e qualidade da espécie humana.

5 Considerações finais

Após a discussão e análise acerca da pesquisa realizada sobre o assunto, constatou-se, ainda que a título de exemplificação, que a dimensão da justiça intergeracional ou, então, da solidariedade entre gerações ou equidade intergeracional perpassa a análise filosófica e adentra o campo da economia, do sistema previdenciário, do mercado de trabalho, da dívida pública, entre outros.

Ademais, toda esta perspectiva interdisciplinar, quando trabalhada no contexto da justiça entre gerações perpassa o atual momento histórico e projeta-se para o futuro da humanidade, das novas gerações que comporão o cenário mundial nos próximos anos. Logo, é uma análise de justiça e de direito com um olhar para a regulação das condutas humanas de hoje para salvaguardar a espécie e o mundo justo, equilibrado e democrático de amanhã.

Verificou-se, no decorrer do artigo, que o conceito de justiça intergeracional fundamenta que as próximas gerações serão detentoras de direitos tal como a de hoje o é, e que incumbe a nós, como geração atual, garantir que a próxima goze igual ou tão mais de direitos a que nos foram transmitidos, pelos nossos antecedentes.

---

[4] A consciência da possibilidade de causar danos com os presentes atos aos bens que as gerações futuras devem desfrutar, e a possibilidade de alternar a ótica de reflexão para este fenômeno em uma abordagem multidisciplinar, faz com que questione se existe alguma tarefa , através do qual a filosofia e a ciência jurídica podem contribuir para resolver questões da maior relevância ética para nós e para as gerações vindouras. (Tradução nossa)

Na sequência, pôde-se compreender que, em que pese não exista uma norma jurídica vinculante que obrigue essa transferência de direitos, experiência esta nunca antes vivida, o dever de responsabilidade se pauta na ética do futuro, em que a geração presente é devedora de obrigações, e assim deve agir para garantir tais direitos, regulando suas ações para garantir, preservar e repassar aquilo ou mais que receberam.

Lacunas, deficiências e desconhecimento do instituto da justiça intergeracional são próprias da novidade dos problemas que a ordem constitucional enfrenta e muito em breve enfrentará com maior regularidade e peso. Entender que nossas ações e omissões alcançarão e decidirão questões existenciais da humanidade certamente será um tema a ser debatido nos mais diversos campos da ciência e da política, visando uma dimensão intergeracional do agir e a paz entre as culturas.

Referências

ARENDT, Hannah. **Há obrigações sem direitos?** Conferência proferida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, Paraná, 2010. Tradução Vera Karam de Chueiri.

BARROS, Pedro Pita. **Prefácio**. In: Justiça entre Gerações, perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em: https://www.ffms.pt/FileDownload/c78d66a1-dbe6-49be-bed6-fe2320ca1a28/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2019.

C. J. George. **Justiça intergeracional:** satisfazendo necessidades ao invés da ganância. Disponível em: http://www.socialwatch.org/node/14215. Acesso em: 22 jul. 2019.

COSTA, Tiago Rafael Rodrigues. **Tributos para a Segurança Social:** Justiça e Sustentabilidade Intergeracional. Dissertação (2º Ciclo de Estudos em Direito) - Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito Fiscal, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35061/1/Tributos%20para%20a%20Seguranca%20Social%20justica%20e%20sustentabilidade%20intergeracional.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

GOSSERIES, Axel. **Pensar a Justiça Entre as Gerações.** Coimbra: Almedina, 2015.

GOSSERIES, Axel. **As Teoria de Justiça Entre as Gerações.** Revista de Estudos Universitários, Sorocaba, SP, v.34, n.1, p.33-55, junho 2008. Disponível em: https://cdn.uclouvain.be/public/Exports%20reddot/etes/documents/Axel_portugues_revisado.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

IAEA. **Chernobyl's legacy: health, environmental and socio-economic impacts**. Vienna (Austria): IAEA, 2006. Relatório técnico sobre o acidente nuclear da Usina de Chernobyl produzido pela Agência Internacional de Energia Atômica. Disponível em: http://www.iaea.org/Publications/ Booklets/Chernobyl/chernobyl.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora PUC-Rio, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 62-80, abr./jun. 2001.

MENDES, Lara França. **A justiça intergeracional:** uma perspectiva do direito fundamental das futuras gerações ao meio ambiente. Dissertação - Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31403/1/A%20justica%20intergeracional.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

MILARE, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b.

MODESTO, Paulo. Uma Introdução à Teoria da Justiça Intergeracional e o Direito. 2016, coluna. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/uma-introducao-a-teoria-da-justica-intergeracional-e-o-direito. Acesso em: 08 ago. 2019.

NUNES, Rui. **Democracia e Equidade Intergeracional.** Disponível em: http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/73/Economia.pdf. Acesso em: 08 ago. 2019.

ORTEGA, Luis Gabriel Ferrer. **Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional:** el principio de equidad intergeneracional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget 1995a.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget 1999b.

RAMOS JÚNIOR, Dempsey Pereira; SILVEIRA, Edson Damas da. **Justiça intergeracional e a sociedade do século XXI:** direito, ética e moral em uma escala hiperdilatada de tempo. IN: I Encontro de Internacionalização do Conpedi. Volume 14. Barcelona, 2015. Disponivel em: https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/01/NOVO-Miolo-CONPEDI-vol.-14-em-moldes-gr%C3%A1ficos.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RESTA, Eligio. **O Tempo Entre Gerações**. Disponivel em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/2340. Acesso em: 22 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SEQUEIRA, Elsa Vaz de. **Direitos Sem Sujeito?** In: Justiça entre Gerações, perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em: https://www.ffms.pt/FileDownload/c78d66a1-dbe6-49be-bed6-fe2320ca1a28/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares. Acesso em: 22 jul. 2019.

SILVA, Jorge Pereira da. **Breve ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras**. In: Em homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 2010. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/Proteccao_Constitucional_dos_Direitos_Fu%20(1).pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

SILVA, Jorge Pereira da. **Justiça intergeracional:** Entre a Política e o Direito Constitucional. In: Justiça entre Gerações, perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em: https://www.ffms.pt/FileDownload/c78d66a1-dbe6-49be-bed6-fe2320ca1a28/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares. Acesso em: 22 jul. 2019.

SILVA, Jorge Pereira da. RIBEIRO, Gonçalo de Alemida. **Introdução.** In: Justiça entre Gerações, perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em: https://www.ffms.pt/FileDownload/c78d66a1-dbe6-49be-bed6-fe2320ca1a28/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares. Acesso em: 22 jul. 2019.

TEIXEIRA JÚNIOR, Geraldo Alves. LISBOA, Marijane Vieira. **Deveres intergeracionais:** como defini-los a partir da filosofia? Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732018000100031. Acesso em: 07 ago. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

TREMMEL. Jorg. **A Theory of Intergenerational Justice.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/29748980_A_Theory_of_Intergenerational_Justice?enrichId=rgreq-6f135eb8bf3339d21b671a852019fe67-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI5NzQ4OTgwOoFTOjM3MTM3MDQxMzMxNDAoOUAxNDY1NTUzMDEoNjg3&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf. Acesso em: 07 ago. 2019.

UNESCO. **Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras.** 1997. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110827. Acesso em: 22 jul. 2019.

WEISS, Edith Brown. **Intergenerational fairness and rights of future generations**. Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (The Foundation for the Rights of Future Generations). Disponível em: http://www.srzg.de/ndeutsch/5publik/1gg/7jg2h3/weiss.html. Acesso em: 25 jul. 2019.

WEISS, Edith Brown. **Intergenerational fairness and water resources**. The National Academy Press. Disponível em: http://www.books.nap.edu/openbook.php?record_id=2217&page=3. Acesso em: 25 jul. 2019.

WOLFF, Simone. **Meio ambiente x desenvolvimento + solidariedade = humanidade ...** Verso Brasil: 2005 Disponível em: http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/meio_ambiente.htm Acesso em: 11 ago. 2019.

31

Justiça intergeracional e direitos humanos

Gabriela da Silva Miranda [1]

1 Introdução

Diante da sociedade de risco global em que se vive, é cada vez maior a preocupação com o futuro da humanidade e as consequências do modo de vida e do modelo de desenvolvimento contemporâneos nos direitos humanos e na qualidade de vida das futuras gerações. Nessa perspectiva, tem-se como objetivo principal formar um panorama da justiça intergeracional, como projeto de proteção dos direitos inerentes a todos os homens e em todos os tempos, que não se limita a tópicos ambientais, mas estende-se às mais variadas questões, como preservação do meio cultural, dívidas internas e externas dos países, modos inconsequentes de produção e consumo, responsabilidade genética, entre outros temas pertinentes à humanidade e, por conseguinte, às gerações vindouras.

Num primeiro momento, analisar-se-á como a perspectiva difusa e atemporal dos direitos humanos, inaugurada pela sua 3º geração, fornece o alicerce para uma justiça que vai além do presente para reconhecer a importância e proteção de seres humanos futuros, tornando-se uma lei universal que converge ao cosmopolitismo. Posteriormente, deparar-se-á com o problema da legitimidade das futuras gerações como sujeitos de direitos e interesses na ordem jurídico-filosófica, recorrendo aos estudos de,

[1] Acadêmica do Curso de Direito - 6º semestre. Faculdade CNEC Santo Ângelo. gabrieladsm@gmail.com

por exemplo, Edith Brown Weiss e Axel Gosseries para comprovar a existência das obrigações das gerações para com outras.

Em seguida, destacar-se-ão as bases filosóficas da justiça intergeracional por meio da análise de algumas teorias que se voltaram à investigação dos deveres da geração atual para com as gerações que diretamente lhe segue e para com as mais remotas. Por fim, examinar-se-ão tratados, convenções e documentos internacionais que deram suporte jurídico à teoria intergeracional e sua posterior inclusão nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Analisando e refletindo a justiça intergeracional à luz dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, o presente estudo fundamenta-se em uma pesquisa bibliográfica, essencialmente qualitativa, com base em livros, artigos e documentos internacionais que demonstrem a importância da justiça intergeracional como mandamento fundamental a guiar a tomada de decisões políticas e administrativas tendo em vista seu impacto no futuro.

2 Direitos humanos e sua expansão temporal

A compreensão de justiça e direitos humanos tradicionalmente encontra-se atrelada aos interesses e direitos na sua proteção individual e imediata. Entretanto, a efetivação contemporânea dos direitos humanos perpassa a ascendência e consolidação dos direitos denominados de 3ª geração, alavancando os direitos humanos a uma concepção transindividual, pluralista, flexível, que não se limita a territórios e envolve toda a humanidade, tanto presente quanto futura (SCHIOCCHET; LIEDKE, 2012).

Com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, houve a consolidação dos direitos humanos ditos de 1º geração, exaltados no seu aspecto individualista, de natureza negativa e voltados à liberdade. Já a denominada 2ª geração de direitos humanos, de natureza positiva e vinculada à igualdade substancial, provém de

> uma visão ainda individual: a igualdade real de cada um, merecedora de proteção do Estado - direito à educação, ao pleno emprego, à segurança etc. Mas, em um segundo momento, passa-se a visualizar o homem integrado em um grupo. Da preocupação com o indivíduo, passou-se, então, a proteger indivíduos identificados por laços comuns, família, minorias étnicas, religiosas etc. (CALMON, 2001, p. 14).

Nessa crescente ampliação e aperfeiçoamento da titularidade dos direitos humanos, Cristina Consani e Yanko Xavier (2016) ressaltam que começam a tomar forma, a partir dos anos 1960, os direitos de terceira geração, de natureza transindividual e norteados pelo ideal de fraternidade e solidariedade, nos quais a principal preocupação passa a ser com os direitos difusos: direitos cujos titulares não se pode determinar, nem mensurar o número exato de beneficiários, tais como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade. Isto posto, "o grande diferencial dessa terceira geração de direitos é justamente a ampliação dos beneficiários dos direitos humanos não apenas no espaço, mas também no tempo, abarcando além das gerações presentes também as gerações futuras" (CONSANI; XAVIER; 2016, p. 148).

Desse modo, Sofia Chaves (2016) esclarece que a realidade dos direitos humanos desprende-se do tempo e se projeta às gerações futuras, como prerrogativas inerentes a todos os homens e em todos os tempos, que fluem ininterruptamente entre gerações. Assim, através dos direitos humanos, a justiça substancial, distributiva, comutativa, social e outras variantes são compreendidas na dimensão espaço-temporal das obrigações intra e intergeracionais (KURY, 2017).

Cabe agora, antes de se adentrar no direito cosmopolita, analisar alguns conceitos essenciais ao estudo da justiça intergeracional. Sobre a concepção de geração, essa é revestida de abstração, mas, no interesse da justiça intergeracional, será entendida pela noção de "coorte", a qual refere-se "a um conjunto de indivíduos que viveram um mesmo tipo de evento durante um determinado período", especificadamente as "coortes"

de nascimento, supondo que uma geração é formada por pessoas que nasceram e morreram no mesmo momento (GOSSERIES, 2015, p. 24).

Quanto à compreensão da justiça intergeracional, Carlos Alexandre Corrêa Leite (2018) aponta que, enquanto essa consiste na relação entre uma geração e as gerações seguintes e remotas, a justiça intrageracional reflete as demandas atuais entre aqueles que estão vivendo hoje, buscando combinar políticas sociais e econômicas para produzir uma distribuição equitativa de recursos. Já a coexistência de gerações distintas em um determinado recorte temporal equivale à chamada sobreposição (LEITE, 2018).

Voltando aos direitos intergeracionais, resta clara sua essência difusa, cuja titularidade é da humanidade, impulsionando os direitos humanos para o cosmopolitismo. Vicente de Paulo Barreto explica que, para Kant, o direito cosmopolita refere-se a normas de cunho ético e moral que se impõem pela força de sua própria racionalidade, as quais servem "de instrumento para a determinação de valores livremente e universalmente aceitos por todos os homens, independentemente de cultura, etnia ou religião" (2013, p. 268 apud KURY, 2017, p. 141).

Assim, o cosmopolitismo é a essência de uma legislação universal, que ultrapassa as comunidades nacionais e identifica-se como norma de uma sociedade planetária (BARRETO, 2013 apud KURY, 2017). À vista disso, conforme destaca Evelyn de Souza (2019), intensifica-se a defesa de que os preceitos, direitos e deveres da justiça intergeracional podem ser o sustentáculo do cosmopolitismo defendido por Kant, ao gerarem uma política universal de direitos humanos voltada para o futuro, na qual a proteção e promoção das liberdades e do bem-estar futuros são de responsabilidade de todos.

3 Existência e legitimidade das futuras gerações

Diante da sociedade de risco global em se vive atualmente, Taysa Schiocchet e Mônica Liedke advertem que "os custos globais difusos, diferentemente dos ganhos individuais, são repartidos por todos numa escala

temporal que ninguém sabe calcular", emergindo a reflexão sobre a responsabilidade da geração atual para com as gerações vindouras (2012, p. 118).

A concepção de obrigação é tradicionalmente ligada às relações entre as gerações contemporâneas, ditas sincrônicas, e à ideia de reciprocidade, em que uma obrigação atual precisa necessariamente ter por correlato um direito atual e um sujeito identificado (GOSSERIES, 2015). À vista disso, a ideia de um dever da geração atual para com futuras gerações nem sempre é bem aceito, encontrando certa resistência no que tange ao problema da identidade e legitimidade dos futuros indivíduos como sujeitos de direitos e interesses na ordem jurídico-filosófica.

Nessa perspectiva, os interesses e os direitos das gerações futuras não são, e nem devem ser, considerados em uma perspectiva individualista, uma vez que

> intergenerational rights, or planetary rights, may be regarded as group rights, rather than individual rights, held in relation to other generations, past, present, and future. They exist regardless of the number and identity of individuals making up each generation (WEISS, 1992, p. 24)

Assim, a abordagem atemporal e difusa dos direitos humanos, defendida por este trabalho, concebe a sociedade como "um sistema de cooperação através das gerações e das épocas" (RAWLS, 1994, p. 230 apud RESTA, 2013, p. 306). Destarte, Luís Gabriel Ferrer Ortega (2014) salienta que cada uma das gerações é percebida como unidade, composta por indivíduos que, independentemente de suas identidades, são portadores de direitos fundamentais em qualquer lugar ou época em que viverem.

Dessa forma, os direitos humanos e fundamentais são assegurados sem um horizonte temporal específico, ressaltando-se que essa atemporalidade centra-se na dignidade da pessoa humana, ao considerar que

> todos os seres humanos têm a mesma dignidade, quer se situem na mesma dimensão temporal quer não. A todos eles se impõe o máximo respeito e satisfação possível dos seus direitos. Donde, a dignidade da pessoa humana é um valor intergeracionalmente inalienável e intransponível (CHAVES, 2016, p.15)

Nesse mesmo sentido, em seu livro "Pensar a justiça entre gerações", Axel Gosseries ressalta que

> se pudermos razoavelmente esperar que exista no futuro pelo menos um certo número de titulares de direitos (futuros) e se soubermos que a violação actual das minhas obrigações conduzirá necessária ou potencialmente a uma violação *futura* destes direitos *futuros*, a direcção temporal da causalidade permite renunciar à exigência segundo a qual uma obrigação actual deveria necessariamente ter por correlato um direito actual (2015, p. 71, grifo do autor).

Desse modo, argumenta o professor que a extensão para o futuro do domínio da justiça entre as gerações vai além da defesa de direitos apenas para a intrageração ou somente para o contexto estreito da sobreposição geracional: há sim as obrigações da geração atual para com a geração que diretamente se segue a ela.

Nessa perspectiva, para superar o problema da não identidade, Gosseries defende a adoção da chamada estratégia indireta ou transitiva, em que "a transmissão dos direitos e obrigações de longo termo se dá pela sucessão de feixes de direitos e obrigações estabelecidos entre pares de gerações adjacentes na escala temporal" (LEITE, 2018, p. 46). Logo, essa transitividade resume-se à ideia de permitir à geração que diretamente lhe segue satisfazer as mesmas obrigações para com a geração que diretamente lhe segue, e assim por diante até um horizonte temporal infinito (GOSSERIES, 2015).

Já o filósofo Joerg Tremmel defende que as gerações seguintes podem até não possuir direitos na época atual, mas possuirão no futuro, não sendo por isso moralmente permitido prejudicá-las (MODESTO, 2016). Todavia, o filósofo argumenta ainda que é possível defender uma teoria da justiça intergeracional sem empregar a referência a "direitos" para as futuras gerações, visto que, muito mais relevante do que saber se possuem direitos ou não, é saber o que deve ser reservado a elas. Nessa perspectiva, para questões intergeracionais tradicionais, como proteção do ambiente

natural e cultural, guerras, dívida pública, patrimônio comum da humanidade, não se mostra necessária a ciência de uma futura identidade de indivíduos específicos para se conceber deveres para com o futuro da humanidade (MODESTO, 2016).

4 As bases filosóficas dos deveres intergeracionais

Nas últimas décadas, aflorou-se a preocupação com o futuro da humanidade diante da capacidade que se dispõe atualmente para atingir "negativamente, e irreversivelmente, as condições de vida das futuras vindouras" (CHAVES, 2016, p. 13). Nesse contexto, a justiça intergeracional pode ser concebida como um conjunto de deveres e responsabilidades que as gerações possuem para com as gerações que imediatamente lhes seguem e para com as mais remotas, acautelando-se a própria existência do futuro e a possibilidade das gerações usufruírem de condições dignas de vida (MODESTO, 2016).

Consani e Xavier apontam que, no horizonte ambiental, considera-se que a definição de justiça intergeracional foi inaugurada pelo economista James Tobin, em 1974, ao anunciar que os "administradores de instituições detentoras de patrimônio são os guardiões do futuro contra as reivindicações do presente. Sua tarefa, ao administrar esse patrimônio, é preservá-lo entre gerações." (2016, p. 147). A partir disso, diversos estudos tentam assimilar a complexidade deste tema, que abarca questões de ordem filosófica que desafiam até o maior dos pensadores. Todavia, as reflexões e os estudos a serem analisados a seguir são pequenos recortes nessa multiplicação de teorias e questões suscitadas no contexto intergeracional.

Em síntese, as teorias a serem analisadas aplicam um dos três tipos de abordagens substanciais da justiça no que toca aos deveres intergeracionais: a primeira, a abordagem comutativa, estabelece a igualdade das trocas e contribuição entre pares, baseando-se na noção de reciprocidade; já a abordagem agregativa reflete-se na maximização de um bem; e, por fim, a abordagem distributiva relaciona-se ao igualitarismo, em que há a

preocupação "com o nível relativo em que as pessoas usufruem de determinado bem" (GOSSERIES, 2015, p. 109).

Ademais, todas as teorias, de uma forma ou outra, deparar-se-ão em algum momento com o conceito de poupança, o qual, no contexto intergeracional, Gosseries define que

> [...] haverá uma poupança quando as riquezas transferidas por uma geração à seguinte são mais importantes do que aquelas que ela própria herdou inicialmente. A despoupança é o contrário da poupança *líquida*. Há despoupança logo que, no fim do seu percurso, uma geração *consumiu* mais do que ela própria *produziu*, esgotando, portanto, uma parte das reservas do *capital* que lhe tinha sido transmitido pela geração precedente (2015, p. 110, grifo do autor).

A primeira teoria sobre a justiça intergeracional a ser analisada é o estudo sobre equidade intergeracional de Edith Weiss, em que a jurista ressalta a vinculação intrínseca que cada geração tem com as demais, presentes e futuras, na utilização do patrimônio comum de recursos naturais e culturais do planeta (ORTEGA, 2014). Luiz Carlos Kopes Brandão e Carmo Antônio de Souza (2010) esclarecem que essa teoria baseia-se na ideia de que as gerações não são proprietárias do meio natural e cultural, e sim usufrutuárias, recebendo o direito de uso e o dever de conservá-lo nas mesmas condições que receberam da geração anterior para repassar à seguinte. Essa equidade intergeracional está pautada em três grandes princípios:

> a) conservação das opções: cada geração deve conservar a diversidade da base de recursos naturais e culturais, de modo a não restringir as opções disponíveis para as futuras gerações resolverem seus problemas e satisfazerem seus próprios valores; e deve receber essa diversidade em condições comparáveis àquelas usufruídas pelas gerações anteriores;
> b) conservação da qualidade: cada geração deve manter a qualidade do planeta de modo a não repassá-lo em piores condições que aquelas em que o recebeu, e deve poder usufruir de uma qualidade comparável àquela desfrutada pelas gerações anteriores;

> c) conservação do acesso**:** cada geração deve prover seus membros com iguais direitos de acesso ao legado das gerações passadas e conservar esse acesso para as futuras gerações (BRANDÃO; SOUZA, 2010, p. 170).

Semelhante pensamento encontra-se nos estudos de Karl Marx, para quem a propriedade da terra seria apenas uma posse ou usufruto com o ônus de entregar melhor às gerações futuras (ORTEGA, 2014). Voltando ao estudo de Weiss, Brandão e Souza (2010, p. 163) ressaltam que a equidade intergeracional "deve ser vista, sobretudo, como uma teoria deontológica, um princípio ético a guiar nossas decisões presentes para que levem em consideração o interesse daqueles ainda por nascer."

No tocante à ética dos deveres intergeracionais, chega-se às reflexões de dois importantes filósofos da era moderna, Hans Jonas e Joerg Tremmel. Quando tratou-se, na seção 2 deste trabalho, sobre o cosmopolitismo e a justiça intergeracional, atingiu-se a noção de ética para Kant, em que o desenvolvimento do direito cosmopolita "residirá justamente no esforço que cada ser humano deverá fazer individualmente para submeter sua natureza às exigências do dever ser" (DE SOUZA, 2019, p. 92). Dessa forma, o direito cosmopolita e, por conseguinte, a justiça intergeracional representam a ética universal defendida por Kant, prevista na máxima "Age de forma que a máxima de tua conduta possa ser sempre um princípio de Lei natural e universal" (MENDES, 2016, p. 35).

No entanto, para Hans Jonas, esse imperativo categórico não dá conta da dimensão do futuro e, diante da sociedade de risco global que o atual modelo de desenvolvimento tem levado a humanidade, deve-se aprimorar o ideal ético kantiano para que a existência das gerações vindouras não seja comprometida (MENDES, 2016). É sob essa perspectiva que Hans Jonas introduz a teoria intergeracional da "ética do futuro".

Essa nova concepção de ética ultrapassa a noção de reciprocidade e se responsabiliza pelo que há de vir, havendo, pois, uma modificação da ética kantiana para uma nova definição criada por Hans Jonas: "Age de tal modo que os efeitos da tua acção não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida", além da máxima "Não ponhas em perigo as

condições de continuidade indefinida da humanidade na Terra" (CHAVES, 2016, p. 11).

Ainda sobre essa ética intergeracional, o filósofo Joerg Tremmel indica que uma justiça entre gerações deve considerar como objetivo não a igualdade, mas sim a melhoria. Em sua teoria, o filósofo propõe o seguinte enunciado: "A justiça intergeracional é alcançada se as oportunidades do membro médio da próxima geração para atender suas necessidades são melhores do que as do membro médio da geração anterior" (MODESTO, 2016, s.p.). Destarte, as gerações devem evitar tudo que possa desestabilizar ou reverter a tendência histórica de crescimento do Índice de Desenvolvimento Humano.

Agora, passa-se à análise da importante teoria da reciprocidade indireta. Discutida particularmente por Brian Barry, esse estudo se utiliza de duas máximas para demonstrar o porquê das obrigações intergeracionais:

> A máxima "justificativa" considera que a geração atual, ao ter recebido algo da geração dos seus pais, tem por sua vez o dever de transmitir algo para a geração de seus filhos. No que se refere à máxima "substantiva", a geração atual deve transmitir à geração seguinte pelo menos o equivalente ao que recebeu da geração anterior. (GUIMARÃES; DE JESUS, 2017, p. 258).

Nessa perspectiva, o que é recebido de uma geração é restituído a outra geração, formando, como destaca Ana Cláudia Melo (2018), uma longa cadeia de obrigações em que se privilegia uma base comutativa, ou seja, igualdade e proporção de trocas. Entretanto, enquanto no caso da reciprocidade direta e da abordagem comutativa, aquele que recebe tem o dever de retribuir ao seu benfeitor inicial, na reciprocidade indireta, é um terceiro beneficiário, as gerações vindouras, que assume o lugar do benfeitor inicial, a geração precedente da atual (GOSSERIES, 2015).

Ademais, essa teoria defende a propriedade geracional inicial exclusiva, ou seja, as poucas gerações iniciais deteriam o conjunto das riquezas do planeta, até que, por uma intenção de beneficiar o conjunto das gerações vindouras, deu-se a passagem dessa propriedade exclusiva à

propriedade coletiva, cabendo a cada geração repassar à seguinte, no mínimo, o equivalente que recebeu da geração anterior (GOSSERIES, 2015). Logo, há a proibição da despoupança, embora seja permitida a poupança líquida.

No tocante ao princípio da proibição da despoupança, esse encontra ainda mais relevância na teoria liberal igualitária da justiça entre as gerações de John Rawls. Ortega destaca que

> el primer principio de la justicia de Rawls que dicta que cada persona tendrá un derecho igual a la más extensa libertad compatible con una similar libertad para otros basados en consideraciones generales, lleva implícita la idea de una igualdad entre generaciones (2014, p. 49).

Assim, tendo como base uma combinação das abordagens agregativa e distributiva, John Rawls estrutura-se em torno de uma taxa de poupança justa que preserve não só os meios natural, cultural e capital e a repartição das riquezas entre as gerações, bem como garanta a manutenção das instituições justas para assegurar direitos fundamentais e o justo valor da liberdade (GOSSERIES, 2015).

Para tal construção filosófica, Rawls defende a execução de duas fases na formação da poupança justa: a fase da acumulação e a fase do cruzeiro. Melo (2018, p. 31) esclarece que, "no estado de acumulação, há a necessidade de poupança compulsória, para que se permita a construção mínima das instituições", devendo transmitir à seguinte mais do que recebeu da precedente. Gosseries (2010) explica que, quando já atingida a consolidação de uma riqueza econômica que garanta uma estabilidade mínima às instituições justas, passa-se à fase estável ou de cruzeiro, na qual é obrigatório que cada geração preserve o que lhe foi repassado e resguarde as instituições.

Nessa perspectiva, o princípio defendido por Rawls para a fase de cruzeiro é, como no caso da reciprocidade indireta, um princípio semifechado que proíbe a despoupança, mas permite a poupança líquida, argumentando que "temos de deixar aos nossos filhos pelo menos tanto

quanto recebemos; mas também somos livres de lhes deixar mais" (GOSSERIES, 2015, p. 166).

Como crítica a essa permissão da poupança, Axel Gosseries desenvolve a teoria do "igualitarismo revisitado", em que defende que uma teoria liberal-igualitária deve defender um princípio fechado na fase de cruzeiro, ou seja, nem despoupança, nem poupança. Assim, enquanto Rawls não acha injusto o fato de se transmitir à geração seguinte mais do que aquilo que se recebeu, Gosseries expõe que

> se uma geração dispuser de um excedente em relação ao que recebeu da geração precedente, esta mais-valia deveria ser distribuída prioritariamente em benefício dos membros mais desfavorecidos da geração actual, mais do que em benefício dos membros da geração seguinte (2015, p. 167).

Portanto, cada geração deve aplicar no plano intrageracional uma redistribuição dessa mais-valia, mas, como adverte Gosseries (2015, p. 169) "poupar para os filhos não tem nada de injusto a partir do momento em que não façamos à custa dos mais desfavorecidos da nossa geração". Ademais, o próprio professor, apresenta duas exceções a esse princípio fechado da poupança.

Em primeiro lugar, apresenta a hipótese da desvantagem exógena, aquela não resultante da ação humana. Por exemplo, os habitantes de uma geração puderam antecipar com certeza o fato de que dali a cinquenta anos um grande meteorito iria afetar consideravelmente os recursos da geração seguinte. Neste caso, Gosseries (2015) justifica que se afaste a proibição da poupança, e a geração atual teria a obrigação suplementar de transmitir uma taxa de poupança positiva, ou seja, para além da satisfação da exigência de não-despoupança, de sorte que a seguinte geração não venha a achar-se em uma situação menos vantajosa do que a atual.

Adverte ainda o professor que uma teoria comutativa não seria capaz de justificar que a geração dê uma compensação por essa desvantagem, apenas se tivesse sido causado por outrem. Assim, "os igualitaristas, pelo

menos aqueles que aceitam a distinção entre escolha e circunstâncias, limitam efectivamente o campo da redistribuição a uma compensação das desvantagens involuntárias" (GOSSERIES, 2015, p. 173).

No segundo exemplo de exceção ao princípio fechado da poupança, tem-se a situação da chamada "bomba-relógio", em que uma geração é culpada por algo grave, mas já morreu, estando fora de alcance. À vista dessa situação, Gosseries defende que a sociedade deve "compensar aquelas que teriam uma sorte menos desejável do que outras por razões independentes da sua vontade", como "também as vítimas de acções voluntárias de alguns dos seus membros de quem sabemos que nunca cumprirão as suas obrigações de compensação" (2015, p. 175).

Nesse caso, em nome da justiça distributiva, Gosseries (2015) alega que cabe à geração atual auxiliar para cobrir o dano da geração culpada, devendo implementar uma taxa de poupança positiva para que a situação da geração seguinte não seja nem pior nem melhor do que a sua.

Embora constituam uma pequena parcela das teorias dos deveres para com as gerações vindouras, os estudos analisados acima serviram para ilustrar um panorama do avanço do desenvolvimento de uma justiça intergeracional, imprescindível reflexão nos tempos atuais em que a humanidade coloca o seu próprio futuro em risco.

5 O direito internacional e as bases jurídicas da justiça intergeracional

Diante do desenvolvimento e da multiplicação das teorias de uma justiça intergeracional, pouco a pouco essa teorização começa a adquirir força jurídica, encontrando-se presente em diversos ordenamentos jurídicos internos e, especialmente, em documentos e convenções internacionais. Diversos são os instrumentos jurídicos que refletem a inquietude da comunidade internacional pelos interesses e direitos das gerações vindouras, no entanto, relacionar-se-á neste trabalho apenas alguns documentos destaques do Direito Internacional.

A primeira preocupação com as futuras gerações, embora sem a intenção específica de criar um direito intergeracional, já se encontrava prescrita no preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945, almejando "preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra" (BRASIL, 1945). Nesse mesmo sentindo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu preâmbulo, introduz que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo". Weiss destaca que

> The reference to all members of the human family has a temporal dimension which brings all generations within its scope. The reference to equal and inalienable rights affirms the basic equality of such generations in the human family (1992, p. 21).

Já a discussão sobre a justiça intergeracional em si tem como marco a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, mais conhecida como Declaração de Estocolmo, estabelece precipuamente a importância de se proteger a vida digna e o bem-estar com o resguardo dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras (WEDY, 2019). Em seus 36 princípios, assenta a responsabilidade da sociedade presente por conservar o meio ambiente humano para as futuras gerações, destacando-se os seguintes princípios:

> Princípio 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...].
> Princípio 2 Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento. (DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O AMBIENTE HUMANO, 1972).

Ortega (2014) destaca que, no decorrer da declaração, ratifica-se que o direito internacional reconhece o direito soberano dos Estados de explorarem seus recursos, utilizando-os de acordo com as políticas ambientais, sem prejudicar os demais Estados e nem provocar o esgotamento dos recursos para as gerações futuras. Dessa forma, fica clara a preocupação com a formação de um teoria da justiça que combine a justiça intergeracional e a justiça intrageracional.

O próximo documento a ser analisado é o importante Relatório Brundtland, ou intitulado de "Nosso Futuro Comum" – "Our Common Future", elaborado em 1983, tendo como premissa base o direito que todo ser humano possui a uma vida digna. Nessa perspectiva, para um futuro digno da humanidade, ou até mesmo para sua sobrevivência, é imprescindível uma ação global integrada e direcionada ao combate dos problemas globais que surgiram do atual modelo de desenvolvimento, como a degradação ambiental numa escala sem precedentes (MONTEIRO, 2015)

Diante desse cenário alarmante, o desenvolvimento sustentável, em que se deve satisfazer as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, combina uma justiça intrageracional e intergeracional, ou seja, a satisfação de necessidade e aspirações, em que:

> Fazer justiça com a geração presente significa promover um desenvolvimento econômico com inclusão social, ou seja, melhorar a qualidade de vida de quem vive hoje, aqui e agora, melhorar o IDH e outros índices sociais dos países e suas regiões e fazer com que todas as pessoas do planeta tenham, no mínimo, uma vida com padrões básicos de dignidade. E fazer justiça com as gerações futuras, por sua vez, significa permitir que as gerações futuras tenham o mesmo ou melhor padrão de vida que temos hoje, jamais pior; e para isso, é necessário que as gerações futuras tenham uma ambiente natural, cultural e artificial com a mesma ou melhor diversidade e qualidade daquela que temos hoje. Não podemos apostar em um modelo de desenvolvimento que exaure a diversidade e a qualidade dos recursos e deixa a conta para ser pega pelas gerações futuras (MONTEIRO, 2015, p. 11).

Em 1992, no Rio de Janeiro, deu-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento ou "Cúpula da Terra", como ficou conhecida. Isabella Monteiro enaltece que "se o Relatório Brundtland trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável de um ponto de vista científico, foi a Conferência do Rio que o inseriu na arena política" (2015, p. 13). Assim, considerando o desenvolvimento sustentável como aquele que concilia os objetivos de desenvolvimento econômico, inclusão social e proteção ambiental, elaboraram-se diversos instrumentos e metas oficiais, dentre eles a Declaração do Rio em Meio Ambiente e Desenvolvimento, o plano de ação Agenda 21, a Convenção em Mudança Climática e a Convenção em Diversidade Biológica.

Diante desses documentos e conferências internacionais, nota-se que o direito internacional ainda se encontrava irremediavelmente arraigado às questões ambientais da justiça intergeracional. No entanto, a própria Agenda 21 já começa a mudar esse panorama, dado que os Estados delinearam um programa de ação que foi além de questões ambientais para abordar aspectos como dívidas externas dos países em desenvolvimento, padrões insustentáveis de produção e consumo, pressões demográficas, entre outros temas de pertinência à humanidade e, por conseguinte, às futuras gerações (ONU BRASIL, 2019).

A partir daí, surgem diversos instrumentos que não se ligam somente à preservação e repasse dos recursos naturais, mas se voltam a várias outras questões dentre as tantas no vasto contexto intergeracional. Nesse sentido, a Declaração de Princípios de Cooperação Cultural Internacional (1996) busca assegurar o respeito às gerações futuras no que tange ao meio cultural, apresentando, em seu art. 1º, que "cada cultura tem uma dignidade e um valor que devem ser respeitados e preservados", visto que "todas as culturas compõem a herança comum que pertence a toda humanidade".

Após, em 1997, a Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações, com seus 12 artigos, busca garantir para as gerações futuras direitos à "segurança, paz, desenvolvimento, educação, não-discriminação, liberdade de escolha com relação a seus

sistemas políticos, econômicos e sociais, preservação cultural e religiosa" (MENDES, 2016, p. 41). Já a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 2005, dedica-se a garantir o respeito às gerações futuras quanto à constituição genética, preservando o genoma humano, a diversidade biológica e a diversidade cultural da humanidade (MENDES, 2016).

Assim, pode-se ver que a justiça intergeracional não se resume aos aspectos ambientais, vai muito mais além, e o Direito Internacional ao longo dos anos vem acompanhando essa evolução e influenciando os Estados a inserirem a proteção jurídica das futuras gerações em seus ordenamentos jurídicos internos, como no caso do Brasil, no art. 225 da Constituição Federal de 1988, apresentando que:

> todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Modesto (2016, s.p.) destaca que, no decorrer dos parágrafos e incisos deste artigo, "resguarda-se o patrimônio genético, os processos ecológicos essenciais, exige-se estudo prévio de impacto ambiental para obras e atividades potencialmente causadoras de dano, o controle de substâncias degradantes", repercutindo vários dos princípios enunciados no Relatório Brundtland de 1987. Todavia, mesmo antes dessa constitucionalização dos direitos das gerações futuras, a Política Nacional do Meio ambiente, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, já contava com a previsão, em seu artigo 4º, da preservação e restauração dos recursos ambientais com a finalidade de "utilização racional" e "disponibilidade permanente" (BRASIL, 1981).

Além do Brasil, diversos outros países introduziram os preceitos da justiça intergeracional em suas Constituições, como a Angola, Bolívia, Estados Unidos, França, Marrocos, Polônia (MENDES, 2016). À vista disso, embora vários países tenham optado por incluir a proteção às gerações futuras apenas nas legislações infraconstitucionais, resta claro o grande

progresso dos Estados e da comunidade internacional no desenvolvimento e edificação da justiça intergeracional.

Contudo, os instrumentos internacionais ainda não fornecem uma tutela jurídica efetiva das gerações futuras, uma vez que, em sua maioria, constituem-se como normas *soft law*, dado seu amplo caráter político, concebendo obrigações morais e indicativos a políticas públicas e governamentais. À vista disso, Henrique Lopes Dornelas e Eraldo José Brandão (2011) advertem que os instrumentos internacionais, no que tange à implementação da justiça intergeracional e dos direitos das gerações futuras, fornecem pouca orientação, mas que já ocorreram indícios de sua aplicação, como a criação do Conselho de Gerações Futuras na França e o caso Minors Oposa *vs.* Factoran.

Neste processo, um grupo de menores, representados por seus pais, ajuizou na Suprema Corte das Filipinas uma ação civil em face do Secretário do Departamento do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais requerendo o cancelamento de todas as licenças para exploração de madeira e a proibição do processamento e da expedição de novas licenças. A ação foi concedida, tendo como fundamento central que os

> Petitioners minors assert that they represent their generation as well as generations yet unborn. We find no difficulty in ruling that they can, for themselves, for others of their generation and for the succeeding generations, file a class suit. Their personality to sue in behalf of the succeeding generations can only be based on the concept of intergenerational responsibility insofar as the right to a balanced and healthful ecology is concerned (REPÚBLICA DAS FILIPINAS, 1993).

Portanto, as convenções internacionais podem e devem criar obrigações jurídicas vinculativas, adotando mecanismos de aplicação dos deveres para com as futuras gerações, com suas respectivas punições, de forma que a justiça intergeracional apresente-se "como teleologia a ser alcançada entre as nações enquanto se conhece que todas as nações dividem a mesma totalidade na completude da natureza" (KURY, 2017, p. 28).

6 Considerações finais

A consciência de que a evolução tecnológica desenfreada e o modo inconsequente de produção e consumo comprometem o futuro da humanidade fez despertar a reflexão sobre os compromissos que a geração deve adotar frente aos direitos e condições de vida de gerações vindouras. Muito longe de pretender esgotar o detalhes e dar conta de toda a profundidade do tema, o presente estudo procurou oferecer de forma simples um pequeno panorama da justiça intergeracional.

Entendida como a responsabilidade das gerações para com outras, a justiça intergeracional vai muito além de sua definição, perpassando questões de ordem filosófica e jurídica, como os fatores que a fundamentam, que legitimam os direitos dos indivíduos das gerações vindouras, que geram os deveres das gerações atuais para com as futuras gerações e qual a extensão dessas obrigações. Essas obrigações, para Edith Weiss, revestem-se de equidade, para Tremmel têm dever de melhoria, para Brian Barry advêm da reciprocidade, para John Rawls, igualitarista e liberal, possuem o compromisso de manter as instituições justas e, por fim, para Axel Gosseries ligam-se ao princípio fechado da poupança, repassando nem mais nem menos do que receberam às próximas gerações.

Ademais, os direitos humanos, em sua 3ª geração, e sob uma perspectiva transindividual e atemporal, ditam os fundamentos da justiça intergeracional ao estender sua proteção jurídica não apenas no espaço, mas também no tempo, abrangendo as gerações futuras. Dessa forma, a justiça intergeracional aproxima-se do cosmopolitismo ao conceber uma ética de responsabilidade para com o futuro que transcende nações e épocas, fundamentando-se na dignidade de cada ser humano e no máximo de respeito aos direitos inerentes dos indivíduos, presentes e futuros, tornando-se um princípio ético fundamental e uma lei universal a todas as nações.

Essa dimensão moral migra para um dever jurídico, defendido por Hans Jonas como uma "ética do futuro", sendo positivada por várias Constituições, graças ao fortalecimento do direito intergeracional no âmbito

internacional. A atenção jurídica ao futuro da humanidade surgiu com a Carta das Nações Unidas (1945) que, diante das guerras mundiais e do holocausto, voltou-se à proteção das gerações futuras perante as arbitrariedades e o sofrimento da guerra, buscando assegurar a paz. A partir dela, a preocupação para com as gerações futuras emergiu em vários outros textos legais internacionais, destacando-se a Declaração de Estocolmo ao revelar a justiça intergeracional em si. Tradicionalmente ligada às questões ambientais, a justiça intergeracional viu sua evolução e expansão a outras questões posteriormente, como a preservação do meio cultural, a bioética, a paz e o desenvolvimento.

Além da questão da existência e legitimidade dos indivíduos futuros como sujeitos de direito, esclarecida neste trabalho, percebe-se também a grande dificuldade de se conceber a igualdade entre gerações ao passo que não há igualdade sequer no âmbito intrageracional. À vista disso, adverte-se que todo o legado negativo que será perpassado em gerações só tenderá a acentuar-se a cada geração, gerando um estado de insustentabilidade cada vez maior até que esse ciclo seja quebrado. Assim, a violação dos direitos humanos e fundamentais, em qualquer lugar e época do mundo, reflete-se sobre toda a humanidade, não podendo ser negligenciados os impactos futuros do modo de vida contemporâneo e as decisões políticas e administrativas tomadas no presente.

Logo, mais que um orientação moral a textos legais, os diplomas internacionais sobre devem ser vinculativos, coercitivos e obrigatórios perante os Estados contratantes, de modo que os preceitos da justiça intergeracional possam ser internalizados e adquirir validade jurídica capaz de se estender a todo o mundo.

Portanto, a justiça intergeracional, além de ser uma razão para orientar a conduta dos governantes e a tomada de decisões, apresenta-se como mandamento fundamental comum entre as nações. Ademais, é de suma importância esclarecer ainda que, afora leis internas e diplomas internacionais, a efetivação dos direitos das gerações futuras centra-se na conscientização das pessoas, governantes e instituições do compromisso

ético e jurídico que todos dispõem em garantir o hoje e o amanhã dignos da humanidade.

Referências

BRANDÃO; Luiz Carlos Kopes; DE SOUZA; Carmo Antônio. O princípio da equidade intergeracional**. Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas,** Macapá, n. 2, p. 163-175. 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 19.842**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

CALMON, Eliana. As gerações de direito. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 13, n. 1, p. 01-126, jan./jun. 2001.

CHAVES, Sofia. **O dever estadual de protecção dos direitos fundamentais das gerações futuras.** Lisboa: Escola de Lisboa, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo), Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, 2016.

CONSANI, Cristina; XAVIER, Yanko. Considerações a respeito da relação entre justiça intergeracional, democracia e sustentabilidade. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 36, n.1, p. 145-164, jan./jun. 2016.

DE SOUZA, Evelyn. Uma ideia universal dos direitos humanos de um ponto de vista cosmopolítico. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 17, n. 1, p.87-105, jan./jun. 2019.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O AMBIENTE HUMANO, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 30 set. 2019.

DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS DE COOPERAÇÃO CULTURAL INTERNACIONAL, 1996. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-%C3%Ao-Cultura-e-a-Liberdade-de-Associa%C3%A7%C3%A3o-deInforma%C3%A7%C3%A3o/declaracao-dos-principios-da-cooperacao-culturalinternacional-de-4-de-novembro-de-1996.html>. Acesso em: 30 set. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

DORNELAS, Henrique Lopes; BRANDÃO, Eraldo José. Justiça ambiental e equidade intergeracional: A proteção dos direitos das gerações futuras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2876, mai. 2011.

GOSSERIES, Axel. **Pensar a justiça entre as gerações**: do caso Perruche à reforma das pensões. Tradução de Joana Cabral. Coimbra: Almedina, 2015.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; DE JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves. A justiça intergeracional ambiental na produção minerária brasileira. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.14, n.30, p.243-268, setembro/dezembro. 2017.

KURY, Francisco Ricardo Cichero. **Justiça intergeracional e superação do conceito de sustentabilidade através da Parresía**. São Leopoldo: UNISINOS, 2017. Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2017.

LEITE, Carlos Alexandre Côrrea. A Corte Constitucional como intérprete de direitos fundamentais na perspectiva intergeracional. In: XAVIER, Yanko et al. **Justiça intergeracional: direitos e responsabilidades entre gerações.** 1ª edição. Salvador: Motres, 2018.

MELO, Ana Claudia. Geração distribuída de energia elétrica como fator de promoção do desenvolvimento sustentável: estudo sob o enfoque da justiça intergeracional. In: XAVIER, Yanko et al. **Justiça intergeracional: direitos e responsabilidades entre gerações**. 1ª edição. Salvador: Motres, 2018.

MENDES, Lara França. **A justiça intergeracional**: uma perspectiva do direito fundamental das futuras gerações ao meio ambiente. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas), Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2016.

MODESTO, Paulo. **Uma introdução à teoria da justiça intergeracional e o direito**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/uma-introducao-a-teoria-da-justica-intergeracional-e-o-direito>. Acesso em: 20 set. 2019.

MONTEIRO, Isabella. Desenvolvimento Sustentável: a evolução teórica, o abismo com a prática e o princípio de responsabilidade**. Periódico do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB**. n. 2, v. 1, março/julho. 2015.

ONU BRASIL. **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 29 set. 2019.

ORTEGA, Luis Gabriel Ferrer. **Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional**: el principio de equidad intergeneracional. 1ª edição. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

REPÚBLICA DAS FILIPINAS, Tribunal Supremo. **GR nº 101083**, de 30 de julho de 1993. Disponível em: <https://www.lawphil.net/judjuris/juri1993/jul1993/gr_101083_1993.html>. Acesso em: 30 set. 2019.

RESTA, Eligio. O Tempo Entre Gerações. **Revista direitos humanos e democracia**, Editora Unijuí, ano 1, n. 2, jul./dez, 2013.

SCHIOCCET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza.O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 109-131, jan./jun. 2012.

WEDY, Gabriel. **Princípios do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-17/ambiente-juridico-desenvolvimento-sustentavel-solidariedade-intergeracional>. Acesso em: 25 set. 2019.

WEISS, E. B. Fairness to Future Generations and Sustainable Development. **American University International Law Review**, v. 8, p. 19-26, 1992.

32

Guerra no Brasil?
Entre protestos, golpes e populismos (2013-2018)

Gabrieli de Camargo [1]
Flávio Fagundes [2]
Gilmar Antonio Bedin [3]

Introdução

Propomos neste ensaio, vincular alguns imperativos factuais que ocorreram entre 2013-2018, em resoluta dos movimentos de mudança estruturais e conjunturais que condicionaram o país, após dançar uma Valsa à Brasileira (CARVALHO, 2018), sentar à cadeira da herança autoritária (TELES 2017). A partir da perspectiva crítica-analítica, este ensaio vislumbra compreender os condicionantes que levaram o país dos protestos e movimentos democráticos em 2013-4 ao golpe jurídico da ex-presidenta Dilma Rousseff (SOUZA, 2013).

Sobretudo, após o descompasso político frente a ruptura (CASTELS, 2018) e o desmantelamento da política representativa, se fez causa à eleição do populista (LACLAU, 2013; MOUNK, 2019) Jair Bolsonaro que pelas vias democráticas, representou cerca de 55,13 pontos percentuais ao seu

[1] Bacharel em Relações Internacionais pela UNIPAMPA – Campus Santana do Livramento. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, UNIJUÍ – Bolsista FAPERGS.

[2] Bacharel em Direito pela URI – Campus Frederico Westphalen. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos,UNIJUI – Bolsista CAPES.

[3] Orientador do artigo escrito pelos bolsistas. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, UNIJUI.

opositor Fernando Haddad (44,87 pontos), lembrando o nível de abstenção de 20,3%, mais alto desde as eleições de 1998 no quadro eleitoral corrente da democracia como sistema de governo no país, vide Constituinte de 1988.

Para, além disso, esse ensaio detém como objetivo a aplicabilidade conceitual elaborada por Andrew Korybko sobre a Guerra Hibrida: das revoluções coloridas aos golpes (2018) na hipótese que os eventos nesse entretempo de mudança conjuntural, imbricariam no alinhamento direto dos Estados Unidos na política brasileira. Essa mudança de paradigma na estruturação da política externa brasileira (PEB) que decorre, sobretudo, do alinhamento direto entre os dois países em face da mudança conjuntural atual, na qual impera a crise comercial entre as duas grandes potências da era contemporânea, Estados Unidos e República Popular da China, esse, que é o principal parceiro comercial do Brasil desde o estabelecimento dos BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul).

1. A valsa na economia brasileira

1.1 Passo à frente, passo ao lado

O Brasil se projetou internacionalmente, na política e economicamente, por diversos fatores. No cenário positivo de mudanças macroestruturantes pós Fernando Henrique Cardoso com a eleição de Luis Inácio Lula da Silva, a política externa no país se mostraria mais altiva e multilateral, buscava novos mercados e parceiros estratégicos economicamente. Desse modo,

> [A] multipolarização do sistema internacional já é uma realidade. Por um lado, surgem novos pólos de crescimento econômico, influência política, e contestação de governança global. Tais pressões surgem não apenas das chamadas potências emergentes, mas também de novas coalizões informais, tais como o agrupamento BRICS (ABDENUR, 2017, p.55).

A economia desse país continental, indutor de processos de integração na América do Sul e na América Latina evoluiu, e em alguns anos, nesse cenário de crescimento macroeconômico, "[foi crescendo] de forma mais acelerada por for favorecida, entre 2003 e 2011, pela alta nos preços de commodities que exportamos: petróleo, minério de ferro e soja" (CARVALHO, p.9). Foram essas mudanças que geraram algum tipo de geração de empregos formais no mercado de trabalho, e algumas medidas de redução de desigualdades frente a políticas de redistribuição de renda. Para a autora,

> [É] verdade que o crescimento econômico, que for em média de 2% ao ano entre 1995 e 2003, já tinha subido para 5,8% em 2004 e 3,2% em 2005. Mas como vimos, essa expansão inicial foi liderada pelo boom das exportações, criado pela maior demanda mundial de nossos produtos. Foi só depois da renúncia de Antonio Palocci do Ministério da Fazenda – fruto do escândalo envolvendo a quebra do sigilo bancário do caseiro Francenildo Costa – e, sobretudo de medidas implementadas durante o segundo mandato de Lula, que o crescimento das exportações perdeu influência e o mercado interno começou a crescer mais rápido, graças à expansão do consumo das famílias e dos investimentos (CARVALHO, 2018, p.19).

A redistribuição de renda[4] se mostra implacável frente o desenvolvimento da pirâmide em sua base, onde segmenta um dos três pilares da política econômica, que de certa forma, passou a reconstruir o processo de crescimento do país por políticas mais inclusivas, "[maior] acesso ao crédito[5] e maiores investimentos públicos em infraestrutura física e sociais. Estavam dadas as condições políticas para o Milagrinho" (CARVALHO, p.19). Com a dinamização do mercado interno, frente aos três pilares de crescimento econômico implementados pelo governo de Lula, expandiu-se as vendas das empresas, assim como os investimentos na atenção do

[4] "Ao provocar um aumento mais acelerado dos salários nas ocupações que exigem menor qualificação, tais alterações no padrão do consumo e na estrutura produtiva colaboraram com o círculo virtuoso de dinamismo do mercado interno e do mercado de trabalho que vigorou até 2010" (CARVALHO, 2018, p.23).

[5] "No caso brasileiro, a expansão do crédito deu-se concomitantemente ao incremento da rende e do emprego. A modalidade do crédito consignado, em particular, fica a parcela de renda que pode ser destinada ao pagamento de juros e amortizações. É uma das formas mais seguras de tomada de empréstimos" (CARVALHO, 2018, p.27).

atendimento da crescente demanda, interna e externa. De acordo com Carvalho,

> A alta das commodities e a volta dos fluxos de capitais permitiram que o governo pagasse em sua totalidade os empréstimos junto ao FMI [Fundo Monetário Internacional] no fim de 2005. Logo depois, passou a acumular vultosas reservas internacionais, cujo saldo total foi de 55 bilhões de dólares ao final de 2005 para 207 bilhões de dólares ao fim de 2007. O resultado é que a relação entre dívida externa de curto prazo e reservas internacionais, que chegou a ser de 90% durante a crise cambial de 1999, caiu para cerca de 20% em 2008. O país, portanto, ficou muito menos vulnerável a mudanças no cenário externo e na taxa de câmbio (2008, p.35).

Nesse sentido, o crescimento passa de fato, ser conduzido pelo mercado interno só em 2006, onde nos dois anos anteriores, marcado pelas altivas exportações, não podendo ser atribuído às políticas de crescimento interno. "Já entre 2006 e 2010, não se pode ignorar o efeito d valorização mais acelerada do salário mínimo, da universalização de programas de transferência de renda, da expansão do acesso ao crédito e dos investimentos públicos" (CARVALHO, p.42). Foram estes fatores de crescimento econômico interno, que acabou por dinamizar de forma positiva, o mercado de trabalho no país, como áreas estratégicas dos serviços[6].

> O crescimento voltado para o setor de serviços tinha a vantagem adicional de estar em sintonia com as transformações do trabalho no mundo contemporâneo, que torna esse setor um dos mais importantes da economia. Nesse momento, as conquistas poderiam ter sido asseguradas por reformas que: reforçassem os serviços públicos, associassem direitos e ampliassem o acesso aos meios de produção para os trabalhadores do setor de serviços (muitas vezes informais ou ligadas à tecnologia) e instituíssem maior justiça tributária. Mas a opção parecia ser estimular a indústria e tentar reproduzir a fórmula antidemocrática do milagre econômico (ROQUE, 2018, p.31).

[6] "Essas análises exprimem, no campo econômico, a hipótese filosófica de que a subjetividade deve ser considerada como um fator de produção [DELEUZE; GUATARI]. Isso se torna ainda mais evidente numa economia em que o setor de serviços é preponderante. Para a população mais pobre, ter mais renda disponível, com uma situação mais formal de acesso ao crédito, leva ao aumento do consumo e ao crescimento [...] para quem tem pouco, dinheiro gera dinâmica social e econômica. É o modo com a subjetividade participa da dinâmica produtiva que explica as diferentes potências do dinheiro em cada uma das situações" (ROQUE, 2017, p.30).

Com a crise estrutural do mercado financeiro em 2008-9, iniciam-se processos de deslocamento da economia interna para a economia externa, principalmente da indústria para o comércio varejista crescente, aumentando assim, o fator das importações na balança de pagamento, que com o real valorizado frente a crise do dólar, desestimulando as exportações do país. Assim, esse período de crescimento e de crise estrutural da economia financeirizada, gerou em base, um aumento dos níveis de arrecadação de tributos no país, restringindo em certo nível o mercado externo ao ponto de criar espaços para estruturação de renda na base piramidal da sociedade brasileira.

> Entre 2004 e 2010, o Brasil conseguiu obter, junto com as taxas mais altas de crescimento, uma redução das desigualdades socias e regionais, o aumento sustentado dos salários, a elevação do nível de emprego formal, a melhoria das contas públicas externas, tudo isso mantendo a taxa de inflação sob controle. O investimento cresceu em média 6,7% ao ano no período, superando até mesmo o crescimento do consumo, que dor de 4,5% anuais. O que a análise dos dados e eventos parece sugerir é que o modelo de crescimento que vigorou no Brasil nos anos 2000 precisava sustentar ao longo do tempo, mas não estava, de antemão, condenada ao esgotamento. Em vez da superação dos desafios, optou-se pela adoção de uma política econômica, em boa parte, equivocada (CARVALHO, 2018, p.11).

Com todas as mudanças, principalmente pela falta de competitividade da indústria nacional frente aos desequilíbrios do mercado externo, a mudança de modelo econômico no país era aclamada por muitos. Para os que almejavam a mudança, buscava-se nele, "[um] modelo de crescimento centrado no desenvolvimento industrial nos moldes asiáticos, com maior destaque às importações" (CARVALHO, p.55). Para isso, eram necessárias duas mudanças, a redução dos juros e a desvalorização progressiva do real·. Era planejado um acordo pela indústria brasileira frente a uma fase de transição no Brasil com uma 'Nova Matriz Econômica' baseada numa desoneração de investimentos e na produção, para a consequente retomada do crescimento econômico ministrado por Marcio

Holland, até então, Ministro da Fazenda de Dilma Roussef. Essas políticas da Agenda Fiesp segmentaram e delinearam os três próximos anos do primeiro governo da presidenta, "[referendadas] por associações patronais que, posteriormente, abandonariam o barco e apoiariam o impeachment da presidente" (CARVALHO, p.58).

1.2 Vozes, protestos e movimentos em 2013-4

As movimentações mais acaloradas no Brasil se mostraram muito altivas em 2013. Protestos de diversas matrizes, bandeiras e representatividades, esses movimentos se consolidaram com o requerente do passe livre por parte dos estudantes, e por consequência, desencadeou uma onda de outras possibilidades. Como ressalta Jessé Souza (2017), a ida revolta da classe média[7] contra a corrupção do Partido dos Trabalhadores, contribuiu intimamente para a queda da presidenta nos próximos anos, e mesmo assim, como salienta o autor, estes protestos contra a corrupção, estrita do partido na gerência do poder, não passaram de uma nova roupagem para os velhos problemas do país em relação à idealização da mobilidade social que, minimamente se iniciava. Assim, "[A] corrupção foi mero pretexto. Não houve, portanto, nos últimos 150 anos, um efetivo aprendizado social e moral em direção a uma sociedade inclusiva entre nós" (SOUZA, s.p). Em contra justa posição, Tatiana Roque evidencia as

[7] Nesse novo tipo ideal de capitalismo sem burguesia, a antiga burguesia, tornada desfuncional, é refuncionalizada como gerentes assalariados – a nova burguesia é paga e, mesmo que possua parte da empresa, recebe ações como parte da remuneração de seu trabalho ("bônus" por seu gerenciamento "bem-sucedido"). Essa nova burguesia também se apropria da mais-valia, mas na forma (mistificada) do que Milner chama de "mais-salário": em geral, ela ganha mais que o "salário mínimo" do proletário (um ponto de referência imaginário – muitas vezes mítico – cujo único exemplo real na economia global da atualidade é o salário de um trabalhador em uma sweatshopb na China ou na Indonésia), e é essa diferença dos proletários comuns, essa distinção, que determina seu status. A burguesia, em seu sentido clássico, tende a desaparecer: os capitalistas reaparecem como um subconjunto dos trabalhadores assalariados – gerentes qualificados para ganhar mais por sua competência (por isso a "avaliação" pseudocientífica que legitima os especialistas a ganhar mais é tão importante hoje). Obviamente, a categoria dos trabalhadores que ganham um mais-salário não se limita aos gerentes: ela abrange todos os tipos de especialistas (administradores, servidores públicos, médicos, advogados, jornalistas, intelectuais, artistas...). O excedente ganho por eles tem duas formas: mais dinheiro (para os gerentes etc.), mas também menos trabalho, isto é, mais tempo livre (para – alguns – intelectuais, mas também para setores da administração pública etc.) (ZIZEK, 2012, s.p).

outras diversas vozes desses movimentos e protestos de massa que levaram brasileiros à rua:

> Junho de 2013 foi expressão de uma mutação subjetiva, que trazia em seu bojo a revolta dos sujeitos excluídos do projeto hegemônico naquele momento. Por isso diziam: "Não vai ter Copa!". Ou seja, "não aceitaremos ficar de fora dos projetos de crescimento sem povo, nem dos conluios oligárquicos que reforçam". Frente a um projeto sem sujeito, novos sujeitos tentavam entrar em cena. Difícil afirmar que tivessem projetos. Tinham nítidas e uma aguda instituição de onde estavam os problemas. Mas não havia, nem foram criadas, organizações suficientemente densas para desenvolver essas pautas com alguma continuidade (ROQUE, 2017, p.35).

Esse movimento, em sua base apartidária (mesmo evidenciando o ódio ao Partido dos Trabalhadores por diversas segmentações de protestantes), evidenciava, sobretudo, novos personagens políticos na dimensão democrática. O rearranjo dos movimentos de direita ganhava impulso pela premissa economicista, mesmo com o desemprego em baixa e os níveis de inflação suportável, e com todas as benesses da ampliação de direitos pela efetivação de políticas públicas previstas constitucionalmente. Mesmo assim, os movimentos de 2013, discorreram em consequências conturbadas à soberania do país, como ressalta Jessé de Souza, "[A] soberania popular foi atacada constantemente desde 2013" (2017,s.p). Mesmo com uma previsão de estabilidade econômica no país naquele ano conturbado, "[à] inclusão de jovens urbanos em esferas antes restritas à elite e ao acesso a bens culturais, tornavam as pessoas mais potentes, logo, em medida a pedir mais" (ROQUE, p.36). Esses movimentos por mais, protestos das mais variadas vozes e facetas, marcavam o esgotamento de poder político em curso, e principalmente, de um projeto nacional de desenvolvimento de Estado.

> A partir de experiência singular no governo de um País como o Brasil, o caminho poderia ter sido apostar na potência subjetiva da população – recalcada por séculos de exclusão e desigualdade, esbanjando a inventividade de quem

> sempre teve de se virar [...] não se apostou na mudança de nossa matriz energética, quando temos centros avançados de Ciência e Tecnologia na área. [...] As mutações subjetivas vêm sendo desviadas pelos dispositivos binários da política partidária e as posições polarizadas passam a projetar o desejo de mudança em programas arcaicos (ROQUE, 2017, p.37).

1.3 Um passo para trás e outro ao lado

A crise política que se inicia em 2013 e se estabelece em 2014 com os movimentos dos mais diversos estratos sociais, passam a ser, a expresçao de uma situação política complexa e descompassada de um modelo de subjetividade frente a um regime macropolítico de produção, abrindo espaços para uma ofensiva neoliberal economicista dentro do país.

Para Guatarri em entrevista à Rolnik, "[...] saber lidar com essa problemática é uma das grandes superioridades da produção de subjetividade nos países capitalistas: chegar através da mídia, através de uma série de sistemas muito complexos a fazer esta espécie de recuperação permanente dos micro vetores de subjetivação singular" (1986, p.129). Mesmo com todas as mudanças sociais e políticas que acometeram os conturbados anos de 2013-4, Dilma Rousseff vence as eleições democraticamente com 51,6% dos votos. Mesmo com uma agenda política progressita, surpreende ao fazer nomeações de economistas ortodoxos para manutenção do não tão novo programa econômico.

> Ainda em novembro de 2014, após aceitar o posto, Joaquim Levy anunciou que faria um ajuste fiscal rápido, que nos levaria diretamente do déficit de 0,6% do PIB para um superavit primário de 1,2% em 2015 e de 2% em 2016 e 2017. As medidas de ajuste divulgadas entre o fim de 2014 e o início de 2015 incluíam uma redução de 58 bilhões de reais nos gastos com o PAC; uma economia de 18 bilhões pela alteração das regras para recebimento de seguro-desemprego, abono salarial e auxílio-doença; uma receita adicional de 12,2 bilhões pelo aumento das alíquotas de PIS/CONFINS e da CIDE sobre combustíveis; uma arrecadação extra de 5,3 bilhões pela redução da desoneração da folha (aumento da alíquota de 1-2% para 2,5-4,5%) e de 5 bilhões pela volta do IPI para veículos, entre outras iniciativas de menor impacto arrecadatório (CARVALHO, 2018, p. 97).

Este conjunto de medidas de ajustes foi pior na prática, principalmente, na resistência do Congresso Nacional em aumentar os impostos almejados para arrecadação. "O resultado é que, mais uma vez, os investimentos públicos tornaram-se a principal variável de ajuste em meio à consolidação discal, o que ajudou a agravar a própria crise econômica" (CARVALHO, p.98). Para, além disso, os reajustes nos preços administrativos cresceram – acelerando a inflação –, e os maiores aumentos se deram em relação às tarifas que chegavam diretamente à toda população, a energia elétrica, nos preços com energia, no gás de bujão e na própria gasolina. Para, além disso, políticas fiscais e monetárias[8] contribuíram com a desaceleração da economia nos anos do governo de Dilma, uma das piores na história do país. "A crise política, os efeitos da Operação Lava Jato sobre os setores da construção civil e petróleo, a forte desvalorização do real e a queda dos preços dos produtos que exportamos também contribuíram para o trágico desempenho da economia brasileira em 2015" (CARVALHO, p.98).

Com todas esses contingentes que pioravam conjunturalmente a economia do país, os defensores da meta fiscal implementada em 2014 se mostrava falha frente a redução do nível da atividade econômica, principalmente, pela derrocada da arrecadação federal no promeiro trimestre de 2015. Para além do desequilíbrio nas contas públicas, a venda da ideia que o ajuste fiscal não foi posto em prática ganhava fôlego. "Ao contrário do que havia sido prometido, as medidas fiscais recessivas e o baixo crescimento projetado só contribuíram para fazer despencar os investidores" (CARVALHO, p.100). O mercado passava a sentir a queda, com isso, ase elevavam os níveis de desemprego, e principalmente, que implicava diretamente na redução do consumo, este condicionado em face às honras das famílias brasileiras com os compromissos financeiros. Diante de tanto fracasso das estratégias, que aumentou progressivamente a dívida pública, inflação e queda no PIB, Dilma anuncia a troca de Ministros da Fazenda;

[8] "[o] Banco Central acabou elevando a taxa de juros básica da economia por cinco reuniões consecutivas. A taxa SELIC passou, em termos nominais, de 11,75% em dezembro de 2014 para 14,25% em julho de 2015 – patamar em que foi mantida até outubro de 2016" (CARVALHO, 2018, p.98).

Levy levanta-se da cadeira e Barbosa passa a ocupar o Ministério, com uma agenda mais realista: pacote fiscal para reequilíbrio financeiro público em médio-longo prazo e intenções na Reforma da Previdência, para além de nossas desonerações, interrompendo aumentos de despesas públicas e cortes, medidas impopulares que transformavam a presidenta, na maior líder antipopular da história brasileira (CARVALHO, 2018).

As mudanças no Ministério iniciavam debates acerca da Previdência e acesso à crédito para o consumo, uma única agenda de crescimento viável no momento crítico do governo no poder. As fragilidades políticas, implicavam em acordos e formulação de políticas anti-povo. Sustentavam-se as demandas e pressões dos grupos de influência econômica, "[as] políticas equivocadas do ponto de vista econômico acabavam por aprofundar o domínio da política sobre a economia, na medida em que a falta de crescimento e a inflação mais alta acirravam os conflitos distributivos e fragilizavam ainda mais uma base de sustentação" (CARVALHO, p.104). Com todas essas medidas e estratégias, o desmonte do fraco Estado de bem-estar social demonstrava-se fadado frente ao fim de um ciclo político longo, com os processos de impeachment de Dilma Rousseff.

> Enquanto a parte legal do processo de impeachment concentrava-se en supostos crimes orçamentários de Dilma, os discursos políticos ignoravam o ajuste de 2015 e atribuíam à irresponsabilidade fiscal da presidente um papel central na crise vivida pela população. No início de 2016, duas teses principais dominavam o debate econômico. A primeira sustentava que o ajuste não tinha sido feito, ignorado que o aumento do deficit primário se deu apesar dos cortes substanciais nos gastos discricionários, pela queda ainda maior nas receitas. A segunda culpava a própria figura da presidente Dilma Rousseff pela falta de confiança dos investidores. Muitos sustentavam que o impeachment mataria dos coelhos como uma cajada só. A saída da Dilma e a governabilidade conquistada a partir da aliança entre o Partido do Movimento Democrático Brasileiro [PMDB] e partidos de oposição resolveriam não apenas o impasse político, mas também a ausência de investimentos privados (CARVALHO, 2018, p.108).

Os processos jurídicos da criminalização dos decretos da política fiscal – e que foram utilizados, por todos os presidentes, desde então, levaram o segundo mandato de Dilma, ser interrompido. No processo político, a população não se beneficiou positivamente com o conturbado momento, mas congressistas ganhavam espaços maiores na destinação do Orçamento Público. O mercado financeiro, também se beneficiava dessa volatilidade do processo. Estava armado o Hause of Cards *season* Brasil[9] com o *dream team* econômico:

> De um lado, boa parte do sistema político tinha o objetivo de salvar-se da operação Lava Jato e outras investigações criminais. De outro, boa parte da elite econômica do país desejava salvar-se dos custos de uma das maiores crises econômicas da histórica recente, impondo-os sobre o restante da sociedade. Michel Temer assume o governo com a condição de manter o bloco coeso, comprometendo-se tanto com a aprovação de reformas e a não elevação de impostos, quanto com o estancamento da sangria causada pelas investigações. Poucos meses depois, a crise econômica agravada e os sucessivos escândalos de corrupção envolvendo ministros e lideranças parlamentares eliminaram qualquer possibilidade de o bloco conter com o respaldo da sociedade (CARVALHO, 2018, p.114).

O governo Temer foi marcado por tentativas de salvar a desintegração do sistema político e econômico, evitando, principalmente, a perca dos apoiadores da elite nacional com medidas um tanto questionáveis como a Proposta de Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos, uma reforma da previdência maldosa com a população e medidas, que tinham como intuíto, a transferência de renda da sociedade par o setor empresarial nacional e internacional. O curto governo Temer estava fadado, a opinião pública, frente todos os escândalos políticos passavam a desacreditar nesses ditos salvadores políticos, e a crise, se acirrava cada dia mais com os escândalos de corrupção.

[9] Referência à série televisiva estadunidense produzida pela Netflix que retrata a vivência fictícia de políticos no país. Após a série de escândalos envolvendo políticos brasileiros na Lava Jato, a produção pelo marketing, tweetava sobre a mesma, frases como: [tá difícil competir]; [eu até tentaria, mas se eu reunisse 20 roteiristas premiados não conseguiria chegar numa história à essa altura] (tradução nossa).

2. Sentar-se à cadeira autoritária e alinhando a dança com o diabo

Em meio a essa profunda falta de fôlego de crise em formular estratégias para o crescimento econômico, o caminho escolhido pela plutocracia oligárquica, tem sido o desmonte do Estado de bem-estar social, configurado na Constituinte de 1988 pelo pacto social e eliminar a atuação efetiva do Estado, como agente investidor em potência na infraestrutura do território brasileiro. Mesmo com todos os passos valseados e tortos de dança, o Brasil ainda enfrenta questões que são impossíveis de angariar um desenvolvimento, se não os enfrentar de forma efetiva. Essas problemáticas são históricas e vão para além da corrupção e ineficiência. Entre as difíceis questões: o Estado *serial killer* de minorias; o Estado penitenciário, reflexo de um estado de exceção que encarcera a massa marginalizada não quista pelas elites brancas no país; e o Estado concentrador de renda, que tributa consumo, e dos mais pobres e tolera sonegação e elisão fiscal de empresas privadas[10], pagando supersalários à políticos, que são, sobretudo, funcionários públicos (CARVALHO, 2018).

> Em uma sociedade como a nossa, que nunca deixou de estar entre as mais desiguais do mundo, a opção por medidas de redução estrutural de rede de proteção sociais, em vez da via de tributação mais justa e do fortalecimento do Estado de bem-estar social, reforça uma abordagem exclusivista e punitivista

[10] "Segundo os dados de 2015 da Receita Federal, os brasileiros com renda média mensal de 135 mil reais – que representam 0,1% dos declarantes – pagam alíquota efetiva de IRPF [imposto de renda de pessoa física] de apenas 9,1%. Ainda no topo da pirâmide, os 0,9% dos declarantes com média mensal de 34 mil reais pagaram 12,4% de alíquota efetiva. Ou seja, a alíquota máxima de 27,5% que já não é alta em relação à outros países (nos Estados Unidos, é de 39,6%, por exemplo), não se aplica a boa parte dos rendimentos dos mais ricos no Brasil. A isenção de tributação dos chamados dividendos é a principal responsável por essa aberração. É verdade que o lucro das empresas já é tributado por meio do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o que seria a justificativa para a isenção de qualquer tributação adicional sobre os lucros distribuídos aos sócios e acionistas – e que, portanto, não são reinvestidos nas empresas – em vigor no Brasil a partir de 1995. No entanto, do ponto de vista jurídico, não se tratava de bitributação: os sujeitos passivos do IRPJ/CSLL e do IRPF cobrado sobre os dividendos são diferentes: no primeiro caso, as pessoas jurídicas e, no segundo, as pessoas físicas. Do ponto de vista do estímulo para o investimento produtivo, certamente é preferível tributal menos os lucros na pessoa jurídica e mais dividendos na pessoa física. Os dividendos são tributados em todos os países da OCDE, excluíndo a Estônia, com alíquota média de 24,1%. Embora as proporções entre tributação na pessoa jurídica e na pessoa física variem entre os diferentes países, o total de parcelas dos lucros absorvida pelo Estado sob a forma de tributos é, em média, muito mais alta que no Brasil (CARVALHO, 2018, p.164-5).

> da marginalidade social. A proteção aos mais vulneráveis sempre pode caber no Orçamento, mas o genocídio jamais caberá na civilização. Enquanto a insustentabilidade do sistema previdenciário em meio à elevação da expectativa de vida for vista pela maioria como mais dramática do que a insustentabilidade de um sistema penitenciário em meio à produção de um número cada vez maior de excluídos, estaremos condenados à barbárie (CARVALHO, 2018, p.160).

E são com essas bandeiras que a crise, que era econômica no país, passa a ser encarada como uma ameaça a democracia. Após Valsa à Brasileira, de passos longos e contornados, encenados em pequenas mudanças em poucos anos, faz-se com que o país se assente na cadeira autoritária. A crise passa a ser em estrita política, e a ameaça está novamente na democracia, seja da liberdade, seja nas suas instituições. Isso se registra frente a reestruturação do sistema econômico mundial após a crise de 2009: o convite de uma nova dança é com a política do diabo.

Desde a crise de 2008 o debate macroeconômico se preocupa com a questão da inflação, alguns mostram que o fenômeno é puramente monetário, como Milton Friedman, se mostra inconstante dentro Brasil, pois nem toda inflação vem do excesso circulante de dinheiro. Nem toda inflação é igual ou apresenta fatores semelhantes de causa.

> O que vimos foi que na experiência brasileira recente, após o período de alta inflação de serviços devido á queda do desemprego e ao crescimento acelerado dos salários – o custo mais relevante para esses setores –, evoluímos para uma inflação puxada, sobretudo pelos preços administrados, que subiram mais de 18% em 2015. Sofremos também, em algumas ocasiões, outros choques de custos: por exemplo, altas do dólar, que encarecem insumos importados, e altos nos preços alimentares (CARVALHO, 2018, p.172).

Afora o debate extenso sobre o controle inflacionário no país, em queda desde 2016, o debate acerca do câmbio e das complexidades tecnológicas ganha força, principalmente, por conduzirem o país, refém da conjuntura internacional pela aposta na exportação de commodities, além do custo ambiental, que sugere outro debate. A aposta no desenvolvimento tecnológico

com auxílio do Estado se mostra promissor, frente a diversificação da matriz produtiva para exportação e internamente, com o fortalecimento do mercado com mais distribuição de renda em investimentos em infraestrutura social e física (CARVALHO, 2018).

Isso deve refletir intricadamente em benesse da sociedade e não para grupos econômicos específicos e tendenciosos, assim como o combate a corrupção não se tornar ferramenta para a criminalização da política. Mesmo assim, com todas essas possíveis mudanças, grande parte dos brasileiros, donos de seus interesses maquiados, preferiram reger com o já estabelecido. "A política que existiu acabou garantindo a sobrevivência de setores moribundos – o que pode ter ajudado a preservar empregos, mas não foi capaz de dar continuidade ao processo de crescimento inclusivo" (CARVALHO, p.180). De acordo com Biroli,

> O predomínio de setores religiosos conservadores, de interesses empresariais, de proprietários de terra e de empresas de comunicação, em um ambiente internacional de agenda neoliberal[11], barrou a possibilidade de que o processo democrático alargar-se as condições para uma igualdade mais substantiva, para o controle popular sobre a economia e para a igual cidadania das mulheres e população negra. Entre as análises de transição e seus críticos, as características restritivas do processo de transição foram elencadas. Desigualdades econômicas significativas mesmo para o contexto latino-americano, associadas a um sistema partidário fraco, teriam produzido uma situação política na qual o Estado de Direito é fraco, a capacidade moral e fiscal do Estado é fraca e a sociedade política tem baixa autonomia em relação ao poder econômico (2017, p.18).

Nesse sentido, sentar-se sobre a cadeira autoritária, lugar que o país sempre ocupou ao decorrer da sua história, se mostrou adequada como

[11] "A crise de 2008 certamente deu força ao fenômeno [populismo]. Em parte pela elevação do desemprego, mas, sobretudo pelo caráter simbólico do vultuoso programa de resgate que salvou de quebra os principais atores do sistema financeiro, sem que houvesse punição severa para os responsáveis do colapso. Apesar da necessidade concreta de conter o caos, o que grande parte da população enxergou foi uma conspiração das elites para salvar alguns de seus membros, que rapidamente voltaram a receber altos bônus de final de ano, enquanto a classe trabalhadora ainda sofria com a perda de empregos e a queda no valor de suas casas (CARVALHO, 2018, p.182).

solução daqueles problemas concretos enfrentados pela população desempregada ou empregada precariamente, como dívidas crescentes e falta de alternativas à educação e saúde. Isso se tornou um banquete para populistas, e não foi diferente com a eleição democrática de Jair Bolsonaro em 2018.

> No Brasil, retrocessos negociados entre quatro paredes e escondidos sob o véu da técnica ainda são o caminho escolhido por grande parte dos analistas e da classe política que goverrna. A leitura parece ser a de que se aproveitar da aflição das pessoas com a gravidade da crise para enfiar-lhes medidas antidemocráticas goela abaixo não terá consequências mais dramáticas no futuro. Em um país com fissuras sociais tão profundas e que nunca deixou de apresentar altos índices de violência, imaginar que a perda de direitos e uma piora no padrão de vida passarão despercebidas é multiplicar por mil o *wishfull thinking* que se abateu sobre a elite (CARVALHO, 2018, p.184-5).

O atual regime democrático brasileiro possui uma característica gritante em relação ás demais democracias da América Latina: Seu passado autoritário é mais presente do que nunca. A forma, a materialidade e os discursos são diferentes e não esbarram com a fenomenologia tradicional, mas deliberam e deixam suas marcas em questões que perpassam a esfera pública como um todo, e que alteram substancialmente o indivíduo. É nesse sentido que falamos de Herança. A Herança no âmbito do direito em seu sentido mais puro é a sucessão através da morte. Longe de ir aos códigos civis, nosso intuito é também demonstrar como um regime autoritário que não vive mais e, portanto morreu, conseguiu através da sucessão estabelecer mecanismos que e silenciados, e não responsabilizados, continuam a serem perpetuados pelo estado de exceção no seio do Estado Democrático. Nesse sentido,

> O Brasil silenciou-se diante dos crimes da ditadura e limitou-se a exercer uma memória objetiva, através de placas comemorativas, livros, filmes e algumas leis de reparação. A transição brasileira e a nova democracia contribuíram para turvar o acesso a memória política, não com sua eliminação, mas condenando a memória ao exílio da esfera pública, restrita as lembranças das vítimas em suas relações privadas. (TELES, 2007 p.12).

A principal ideia da tese de Edson Teles, a voz que escolhemos para suscitar a questão da herança autoritária, é exemplificar por que o Brasil ainda enfrenta tanta dificuldade em solidar um entendimento, quando o assunto é responsabilidade pela ditadura. Há sempre uma argumentação indecorosa que sustenta que os militares teriam torturado em prol do Estado de Direito, e de encontro á ameaça comunista e terrorista, tal concepção nos parece que é constantemente colocada em pauta quando o assunto é a ditadura. O que se tenta indiscriminadamente suscitar que a situação era excepcional, e seria possível dessa forma, romper a lei para garantir a lei[12]. Trata-se, portanto de uma linha de argumentação que é sustentada através da negação e da relativização desses anos de regime militar o que contribuiu diretamente para que não consigamos prosseguir em termos de memória política e legitimidade democrática liberal. Não é atoa que a crise econômica, política e social no país responderam à ruptura convergente desse sistema liberal com a democracia representativa, em sua base nas eleições em 2018 (CASTELS, 2018).

São esses discursos de técnica populista (LACLAU, 2013) de extrema direita, que encontram resquícios na herança autoritária que ganharam voz nas últimas eleições pelo atual presidente da República do Brasil. Primeiramente, o Bolsonarismo se tornou forte por concentrar suas inquietações nos problemas políticos evidentes do país. "Como os populistas não estão dispostos a admitir que o mundo real pode ser complicado – que as soluções podem se revelar esquivas até para pessoas bem-intencionadas –, precisam de alguém para culpar. E culpar é o que mais fazem" (MOUNK, 2019, p.22). Esses culpados se concentram nos estrangeiros, imigrantes e deslocados forçados em sua maioria; outros colocam a dita culpa na agenda da diversidade, os inimigos da nação. Caso esse que foi

[12] Primeiro: *Não houve no Brasil tortura e assassinato como política sistemática de segurança de Estado; Logo não houve crime;* Alguns como o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, em processo impetrado contra ele pela família Teles, declaram nos autos que simplesmente nunca torturaram, que tudo isso é uma invenção de ressentidos esquerdistas. Os casos isolados de tortura e assassinato (se houver, já que ninguém até hoje foi obrigado pela justiça a reconhecê-lo perante os tribunais) teriam sido casos que ocorreram sem o consentimento do comando militar que dirigia o país. São casos a respeito dos quais o Estado brasileiro não poderia ser responsabilizado (SAFATLE, 2010 p. 241).

virtualmente emancipado, e projetado em discurso pelo presidente, pela rede viral de notícias do Aplicativo WhatsApp e julgada judicialmente, como o caso da distribuição do 'Kit Gay' nas escolas.

Entre tantas outras particularidades comuns entre os populistas, o que mais reflete é a ideia de um líder honesto, "[que] partilhe da opinião pura das pessoas e esteja disposto a lutar em nome delas – precisa galgar os altos escalões do poder. E, segundo, depois desse líder honesto estiver no comando, precisa acabar com os obstáculos institucionais" (MOUNK, p.23), fazer a vontade do povo, de forma autoritária, mesmo que tenha que valer a tirania da maioria, contrária em sua lógica formal, do Estado de Direito.

3 Uma guerra no Brasil?

Desde 2011 as movimentações se aprofundaram no mundo. "[Nas] profundezas da crise social e econômica, caracterizada pela desigualdade extrema, o senso comum pareceu impor que confiássemos nas decisões e orientações dos poderes dominantes, a fim de que maiores desastres não se abatessem sobre nós" (NEGRI; HARDT, 2016, p.10). É nessa onda, que se restabeleceria ao centro, os dirigentes do sistema, sejam políticos e econômicos, e nesse período, que iniciavam movimentações de novo senso comum, sejam elas o Ocuppy Wall Streat à Primavera Árabe em diversos pontos da periferia do sistema, assim como, os Movimentos de Julho de 2013, mencionados anteriormente. E mesmo que esses movimentos declarem uma força de potência de agência, para mudança conjuntural de realidades subjetivas, um novo poder constituinte, as benesses desses movimentos, passaram a responder por novas movimentações políticas macroestruturantes, e uma dessas, foi elaborada e elencada como uma Guerra Híbrida.

A Guerra Híbrida, de acordo com Andrew Korybko (2018), é uma tática político-militar, empregada pelos Estados Unidos para substituir

governos de sistemas não alinhados ao país nesse século. Primordialmente, após o descompasso estrutural do sistema financeiro pós-crise de 2009, que teve como principal herói, o próprio Estado na salvaguarda da estrutura econômica. Sabe-se que após uma série de invasões e domínios na política interna dos países latinos no último quartel do século, a política doutrinária dos Estados Unidos na Guerra Fria foi de configuração geopolíticamente estratégica para o país central do sistema. Com as mudanças e configurações de reestruturação democrática em diversos países, assim como no Brasil, a estratégia do país muda de mecanismo, infligindo uma nova guerra indireta, onde as ocupações militares dão espaços a golpes jurídicos e operações indiretas para mudança de regime de governos. Semelhante ou não, aos escritores que aqui vós falam se aplica diretamente ao caso do país.

O Brasil sempre foi um país geopoliticamente estratégico, principalmente pelo seus (in)findáveis recursos. País central nos debates latinos, e uma das lideranças políticas do cone sul. O domínio estratégico da região, dentro das relações internacionais, é efetivo ideologicamente para a regência sistêmica e ideológica do Capitalismo; o Brasil oferece mão de obra barata, recursos e território para exploração. Assim, capitamos o golpe jurídico da presidenta Dilma, como o primeiro passo para a urgência e mudança paradigmática do estabelishment.

A Guerra, mesmo que hibridizada (combinação de revoluções coloridas e guerras não convencionais) existe, principalmente, pelo seu resultado, no alinhamento bilateral entre os dois países no governo Bolsonarista (Brasil e Estados Unidos). Nesse entretempo processual, esse modelo de guerra utiliza-se das ferramentas da propaganda e estudos psicológicos, dados digitais e uso de redes sociais para desestabilizar governos em nome da abstrata democracia virtual.

Essas movimentações, nesse sentido, passam a ser usada para um golpe brando, tal qual, a história recente nos mostra. Para além do golpe ao governo, o golpe se dá contra a soberania popular e contra mesmo os princípios basilares da autodeterminação interna (princípio estabelecido

na Carta das Nações Unidas) consagrada Constitucionalmente pelo regime democrático, e que, por fim, são usufruídos pela sistemática macroestrutural e gerencial estadunidense do capitalismo mundial. De acordo com o autor,

> A Guerra Hibrida consiste em uma parte assimétrica singular da dominação de espectro total que pode ser melhor resumida como a armatização do caos e a tentativa de administrá-lo. Ela é um novo plano de guerra que transcende todos os outros e os incorpora em seu ser multifacetado (KORYBKO, 2016, p.43).

Considerações finais

A América do Sul, internacionalmente sempre foi chamada de quintal dos Estados Unidos, aquele ambiente que nunca apresentamos para os convidados. Ultimamente, com a crise do sistema capitalista financeiro, que afetou, sobretudo os tecnocratas dos bancos privados, o Estado, a custa da população, passou a reestruturar o sistema vigente. Com essa reestruturação acelerada, o centro do sistema, os Estados Unidos, voltou a olhar para esse quintal que tinha sido abandonado por certo período. E o Brasil se torna gradativamente, o parquinho de diversões nesse quintal.

Quando levantamos algumas problemáticas para esse ensaio, a necessidade de compreender a vigência e desenvolvimento interno se mostrou necessária para enunciar que o pequeno desenvolvimento doméstico, logrou o país a deter certa soberania e potência no meio internacional. Ganhou espaço como uma potência emergente, firmou contratos e tratados, fugiu das relações bilaterais direcionadas por uma política externa mais altiva e multilateral. Passou a ser reconhecido internacionalmente pelas apostas e convergiu em políticas com atores importantes do sistema, como o caso do BRICS. A China virou o principal parceiro econômico. O Brasil ganhava proeminência em ser mediador e pacificador de conflitos, auxiliava nos debates de segurança internacional como o famoso caso das Armas Nucleares. Para além de todo o progesso externo, o país mostrava potencial em desenvolver-se internamente, na

variação da matriz produtiva, no início do debate democrático de questões sensíveis ao país. Os passos de dança, dessa Valsa foram dados até a chegada da crise.

A crise não foi apenas uma marolinha, como diria o então ex-presidente Lula. Significou muito mais. Significou graves atentados à liberdades e instituições democráticas. O estabelecimento de uma guerra hibrida e de um estado de exceção na questão penitenciária e ambiental. O alinhamento bilateral entre Brasil e Estados Unidos, mostrava na política externa bolsonarista, para quem o país estava disposto a sacrificar sua soberania. A mudança conjuntural é estratégica e serve para a não autonomia no sistema internacional. O Brasil de Bolsonaro ama Donald Trump, como o mesmo disse na última Conferência sobre Assuntos Climáticos em 2019. Para além de quintal e parquinho, o Brasil pode ser usado pelos donos da casa, caso não haja defesa da e para a soberia popular. A democracia, que abre espaço para a lógica maquiada com que elegemos governantes populistas na atualidade, ainda é, o melhor dos sistemas de governo em vigência. Já que representa, acima de tudo, a soberania popular e a defesa dos direitos humanos.

Referências

BIROLI, Flávio. O fim da Nova República e o casamento infeliz entre neoliberalismo e conservadorismo moral. *In:* **Tem Saída?**: ensaios críticos sobre o Brasil. Porto Alegre: Zouk, 2017.

CARVALHO, Laura. **Valsa Brasileira**: Do boom ao caos econômico. São Paulo: Todavia, 2018.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: A crise da democracia liberal. São Paulo: Zahar, 2018.

GUATARRI, Félix; ROLNIK, Suely**. Micropolítica**: Cartografia do Desejo. Rio de Janeiro: Vozes, 1986.

KORYBKO, Andrew. **Guerras Hibridas**: Das revoluções coloridas aos golpes. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

LACLAU, Ernesto. **A Razão Populista**. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael**. Isto não é um manifesto**. São Paulo: M-1 Edições, 2016.

ROQUE, Tatiana. Projetos sem sujeito e sujeitos sem projeto. *In:* **Tem Saída?**: ensaios críticos sobre o Brasil. Porto Alegre: Zouk, 2017.

SAFATLE, Vladimir. *Do uso da violência contra o Estado Ilegal*. In: **O que resta da ditadura**: a exceção **brasileira** / Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs.). - São Paulo : Boitempo, 2010 p. 237-253.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à Lava Jato / Jessé Souza. - Rio de Janeiro: Leya, 2017.

TELES, Edson Luis de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia. Memória política em democracias com herança autoritária.** 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

ŽIŽEK, Slavoj. **O ano em que sonhamos perigosamente** / Slavoj Zizek ; tradução Rogério Bettoni. - 1.ed. - São Paulo: Boitempo, 2012.

33

Direito internacional dos refúgiados

José Pedro Custodio Magalhães [1]

1. Introdução

Primeiramente, antes de entrar a fio sobre o direito internacional dos refugiados, se deixa claro a situação que essas pessoas passam, enfrentando mares, desertos, fugindo de guerras e situações terríveis, juntamente ou longe de seus familiares para buscar esperança, sonhos e uma vida digna em um novo país que os acolha. E é neste viés de pensamento que o artigo de Rossana Rocha Reis intitulado Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais, publicado pela Revista Brasileira de Ciências Socias vol-19 nº 55 junho/2004, traz em sua introdução uma breve e importante história real que abalou o mundo, a qual relata da seguinte forma: "No dia 28 de agosto de 2001, um navio cargueiro, denominado Tampa, de bandeira norueguesa resgatou 438 pessoas que estavam num barco indonésio à deriva em alto-mar. A maioria dessas pessoas vinha do Afeganistão, mas também havia passageiros do Sri Lanka e do Paquistão, todos tentando chegar à Austrália. A imprensa dividiu-se entre falar de um navio "cheio de refugiados" ou de um navio "cheio de imigrantes ilegais". A Austrália recusou-se a recebê-lo, e afirmou que "a carga" do Tampa era responsabilidade da Indonésia ou da Noruega. A Indonésia ameaçou mandar o exército ao porto para impedir os refugiados de desembarcarem, mas depois voltou atrás, aceitando recebê-los. Os passageiros, por sua vez, recusaram-se a voltar e resolveram fazer greve de fome. Durante uma semana, o navio Tampa permaneceu no mar, vigiado

pela marinha australiana e impedido de atracar em qualquer lugar do mundo. A situação desse navio serve como uma metáfora da questão da imigração atualmente, refletindo, na figura de um navio impedido de atracar, a situação de milhões de pessoas ao redor do mundo. Os dilemas e os questionamentos que vieram à tona durante as negociações sobre o destino dos passageiros do Tampa sintetizam, de certa forma, uma série de problemas gerais relacionados aos aspectos políticos das migrações internacionais hoje. Em uma só questão: Afinal, o que impede um indivíduo de viajar para o exterior ou viver em um determinado país? Levando em consideração de que é cada vez mais fácil, tanto em termos de custo como de tecnologia de transporte, se deslocar de um ponto ao outro do planeta, e tendo em mente que as oportunidades econômicas são tão desigualmente distribuídas em termos geográficos, por que, então, as pessoas não podem simplesmente sair de um lugar e ir para outro em busca de uma vida melhor?".

Desta forma o refugiado é toda a pessoa que, em razão de vários temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos tais temores, não pode ou não quer regressar ao mesmo, devido à grave violação dos direitos humanos, sendo obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outros países. O refúgio então é um instituto que foi criado com a ideia de afirmar os direitos humanos, logo após a Segunda Guerra Mundial, de modo a conter suas consequências. Para assegurar este direito, foi então criada na cidade de Genebra, em 1951, uma Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma Convenção regulatória do status legal dos refugiados. Como resultado, a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados foi adotada em 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954. Porém, a Convenção só abrange eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, desta forma com o passar do tempo e a emergência de novas situações geradoras de conflitos e perseguições, tornou-se necessário providenciar algo que colocasse os novos fluxos de refugiados sob a proteção das provisões da Convenção. Assim,

um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados foi preparado e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966. Na Resolução 2198 de 16 de dezembro de 1966, a Assembleia tomou nota do Protocolo e solicitou ao Secretário-Geral que submetesse o texto aos Estados para que o ratificassem. O Protocolo entrou em vigor em 4 de outubro de 1967.

Desta forma Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, por fim, são os meios através dos quais é assegurado que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de procurar refúgio em qualquer país. Contudo o refúgio se permeia por seus fundamentos internacionais, e fundamentos filosóficos que contribuem para o seu desenvolvimento, ainda com a Nova Lei de Migrações 13.445 de 2017, a qual facilita a vinda de imigrantes para o Brasil e a Lei de Refúgio Brasileira 9.474 de 1997, que é um grande marco de referência para outros países da região, caracterizando-se como robusta e avançada, também sendo considerada pela ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) como paradigma de uma legislação uniforme na América do Sul.

2. Desenvolvimento

2.1 O direito internacional dos refugiados

O mundo vive atualmente uma grave crise de refugiados desde o fim da Segunda Guerra, sendo 63,9 milhões de pessoas, que estão em situação de asilo, refugiados, apátridas, deslocados internos e retornados, dados estes de acordo com as Nações Unidas do Brasil e da ACNUR. Assim cabe ao Direito Internacional dos Direitos Humanos sendo um dos maiores responsáveis por salvar e se preocupar com a comunidade internacional, com ajuda ainda da ONU, pois a sua principal função é fornecer garantias mínimas de sobrevivência à espécie humana, por meio dos direitos essenciais ao homem. Então são estes dois órgãos internacionais que defendem uma política de direitos humanos concreta para ajudar e auxiliar da melhor

forma os refugiados e demais pessoas, que tem seus direitos humanos violados e desrespeitados. Mas o que são os direitos humanos afinal? Segundo as ideias de Immanuel Kant, que estabelece que o "homem, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo", e que a essência de todos os seres humanos é igual, independentemente de sua origem cultural ou nacional. Esses direitos essenciais são aqueles dos quais o ser humano é titular em função de uma construção histórica que buscou assegurar proteção à dignidade humana, característica inerente aos seres humanos, e que todos possuem simplesmente por serem humanos. É o núcleo de direitos essenciais ao homem para que esse possa sobreviver e manter a sua dignidade dentro do convívio social. Ainda no pensamento de Hannah Arendt são os "direitos a ter direitos". Os direitos humanos são, assim, garantias individuais que objetivam a proteção dos direitos mais essenciais do ser humano em face ou de outros seres humanos. Desta maneira cita Hannah Arendt que o Estado deve ser instrumento dos homens e não o contrário:

> "Os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades – o seu estatuto político – vê-se privado de sua substância, vale dizer: tornado pura substância, perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como um semelhante". (ARENDT)

Com isso o ser humano adere o Estado por sua própria escolha, buscando a proteção deste para sua vida dentro da sociedade, como um cidadão de direitos e deveres. Sobre tal ideia afirma John Locke:

> "A única maneira pela qual alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil é através de acordo com outros homens para se associarem e se unirem em uma comunidade para uma vida confortável, segura e pacífica uns com os outros desfrutando com segurança de suas propriedades e melhor protegidos contra aqueles que não são daquela comunidade". (LOCKE, 1999)

2.2 Normas de regularização

A proteção do refugiado, pelo ordenamento jurídico brasileiro, conta como bases legais a Constituição Federal de 1988, a Lei 9.474/1997, a Lei 13.445/2017 e os documentos internacionais aos quais aderiu, sendo como principal o Pacto de São José da Costa Rica, que é a Carta Universal dos Direitos Humanos, que tratou do instituto do asilo no seu artigo XIV in verbis:

> Art. XIV – "Todo homem, vítima de perseguição, tem, o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos ou princípios das Nações Unidas".

2.3 Lei de migração brasileira 9.474/1997

A Lei de Migração do Brasil, é de grande importância para o mundo servindo de exemplo para vários países por ser uma lei completa e bem fundamentada, dirigindo todos os direitos em relação a migração de uma forma robusta e avançada. Ainda sendo considerada uma legislação uniforme pelo ACNUR na América do Sul, considerando que a lei trata em seus artigos condições dos refugiados como a extensão dessa condição de direito aos familiares, formas de ingresso, procedimento de solicitação de refúgio, efeitos do refúgio, cessão ou perda da condição de refugiado, soluções duráveis como a repatriação, interação local, reassentamento, entre outros assuntos relacionados ao refúgio. Sempre buscando ajudar no acolhimento correto a estas pessoas que buscam uma vida melhor, em relação a que viviam anteriormente em seus países.

2.4 Nova lei de migração 13.445/2017

A nova Lei de Migração em seu primeiro efeito fora o de revogar o Estatuto do Estrangeiro uma herança da ditadura militar, que continha evidente tom discriminatório ao colocar o imigrante como uma ameaça à

segurança nacional. Tal realidade trazia uma necessária reformulação diante de sua inoperância às demandas obrigatórias contemporâneas. O objetivo do novo texto seria abandonar tais preceitos discriminatórios, sob um novo cunho de direitos humanos, tratando o imigrante como um concidadão do mundo, com direitos universais garantidos, sendo todos gratuitos pelo Estado em conformidade com a política internacional de Direitos Humanos. Se tratando de quesitos de igualdade de tratamento e igualdade de oportunidades aos migrantes e familiares, tornando então tudo isto parte dos princípios que regem a nova política migratória do país. Ainda a nova lei ajudou no processo de obtenção de documentos para legalizar a permanência do imigrante no Brasil, facilitando o seu acesso ao mercado de trabalho e serviços públicos, também os imigrantes não podem serem mais presos por estarem ilegais no país. Além disto concede direitos de manifesto político, e participação em reuniões e sindicatos sociais do país, deixando bem claro a repudia expressamente da discriminação e a xenofobia aos migrantes, deixando claro em seu artigo 4º os seguintes direito concedidos a estes:

> Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:
> I - Direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;
> II - Direito à liberdade de circulação em território nacional;
> III - Direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;
> IV - Medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;
> V - Direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;
> VI - Direito de reunião para fins pacíficos;
> VII - Direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;
> VIII - Acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
> IX - Amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

> X - Direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

Desta forma a norma é benéfica e eficiente para os refugiados, e ainda a legislação assegura de forma clara como solicitar o refúgio no Brasil, bastando estar em território nacional e ir em busca da Polícia Federal e pedir o refúgio para adquirir a proteção do governo brasileiro, e para registrar a solicitação é necessário preencher um termo de refúgio em qualquer posto Policial e informar um endereço onde mora, telefone e e-mail ou outro meio para contato. Porem a muitos desafios a serem discutidos como a ausência de políticas públicas para acolhimento, obstáculo burocráticos na obtenção da documentação, dificuldades de interação e a discriminação.

2.5 Princípios constitucionais dos refugiados no Brasil

Perante a Constituição Federal de 1988, encontra-se o Direito Constitucional Internacional, e os princípios que buscam amparar tanto na ordem interna como internacional, os refugiados ou qualquer pessoa que precise de ajuda e esteja em circunstancias desumanas e precisem de acolhimento. Desta feita o primeiro princípio é a dignidade da pessoa humana encontrado no artigo 1º, inciso III da CF/88, consagrando-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, no âmbito internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa: "considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo". Ainda o mesmo dispositivo em seu artigo 1º declara: "Todas as pessoas nascem livres e iguais e dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas as outras com espirito de fraternidade". Tais ordenamento deixam claro a eminencia do principio nos dois planos de direito, mostrando quando são importantes para os refugiados. Já o segundo princípio o da tolerância, o qual está implícito na Constituição em seu preâmbulo e de igual forma no artigo 3º, inciso IV afirma: "Promover o

bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Aplicando-se então ao campo dos refugiados pois ensina a reconhecer a pluralidade, e dizer a possibilidade da convivência universal com a determinação de carinho e pelo aconchego social e jurídico, através da atitude de reconhecer tal direito de refugiado, buscando pelo respeito a diferença, sem receios nem temores, construindo institutos jurídicos para acolher estas pessoas com situações de extrema necessidade. E agora o terceiro principio o da solidariedade que se encontra no artigo 3º, inciso I da CF/88 que relata: "Construir uma sociedade livre, justa e solidaria". Importa também em deixar registrado a Declaração sobre o Asilo Territorial de 1967, explicando no seu artigo 2º que também refere a tal princípio, revela; " Quando um Estado encontrar dificuldades em conceder ou continuar concedendo asilo, os Estados, individual ou conjuntamente, ou através das Nações Unidas, deverão considerar, em espírito de solidariedade internacional, medidas apropriadas para aliviar aquele Estado". Assim se mostra o principio da solidariedade deveras importante eticamente e possuindo um dever jurídico, pois é reconhecido em dispositivos constitucionais, nos quais se buscar definir um equilíbrio social justo. E não sendo o último princípio, mas o quarto desta citação, o princípio da prevalência dos direitos humanos encontrado no artigo 4º, inciso II da CF/88, sendo nada mais que um dos mais importantes e que deve ser respeitado e concretizado pelos ordenamentos internos e internacionais, para resguardar os direitos do homem.

2.6 Consolidação histórica do refúgio

O instituto do refúgio surgiu no início do século passado, mais precisamente na década de 20, no âmbito da Liga das Nações, que passou a se preocupar com esta questão em função do alto número de pessoas que fugiram da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. A fuga era motivada pela situação política e econômica desse país, mais especificamente pela Revolução Bolchevique, pelo colapso das Frentes

antibolchevique, pela fome e pelo fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo, e tinha como justificativa a perseguição que aí ocorria. No início, a assistência a essas pessoas era providenciada pela Cruz Vermelha, mas, com o constante aumento de indivíduos sob a sua custódia, esta organização solicitou a ajuda da Liga das Nações para enfrentar a questão. Essa organização, apesar de dar destaque à questão das minorias, não trazia em seu estatuto a problemática dos refugiados, mas, diante da situação concreta que lhe foi apresentada, estabeleceu, em 1921, o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, desta maneira se deu o início da proteção internacional aos refugiados.

2.7 Conceitos filosóficos do refúgio

Apesar dos fundamentos filosóficos do refúgio serem assunto já debatido e superado, o entendimento e sua importância não podem ser deixados de lado, desta forma é interessante em apontar alguns fundamentos filosóficos, portanto, não jurídicos, sobre a concessão do refúgio. Podendo então iniciar com a fonte mais longínqua, a doutrina judaico-cristã, fazendo uma breve analise do Velho Testamento da Bíblia, nota-se inúmeras passagens referentes ao tratamento de estrangeiros, mostrando um cuidado e grande respeito para com eles, uma vez que devem ser tratados como semelhantes.

Tal fato pode ser fruto, ao mesmo tempo, da solidariedade e de os próprios israelitas terem sido estrangeiros no Egito, onde eram escravos, e também, durante sua peregrinação pelo deserto, quando erraram por terras que até então não lhes pertenciam, tendo que contar com a ajuda de outros povos. Além desse tratamento geral aos estrangeiros, há passagens no Velho Testamento em que Deus estabeleceu três cidades-refúgio, para as quais as pessoas acusadas de um crime culposo e que gostariam de se defender deveriam se dirigir. Seriam campos de “foragidos” nos quais seria garantida a proteção aos direitos mínimos desses seres humanos. Ademais, no Novo Testamento, que somente é reconhecido pelos cristãos,

há várias lições de amor passadas por Jesus Cristo, sendo uma das principais "amar ao próximo como a si mesmo", da qual decorre uma obrigação para com os demais seres humanos. Saindo da tradição religiosa e avançando cronologicamente muito mais de um milênio e meio, entende-se que o dever de cuidado para com os semelhantes também está presente na obra de Immanuel Kant. Os ensinamentos desse filósofo mostram a noção de um direito cosmopolita, pelo qual todo homem tem o direito de ser tratado como amigo em qualquer parte do globo, pois deveria prevalecer o direito à hospitalidade, essencial para o alcance da paz perpétua. Norberto Bobbio relata que o fato de um estrangeiro contar com a hospitalidade de todos "não é apenas um dever meramente filantrópico", mas sim um direito. Desta forma resolveu usar conceitos universalmente conhecidos, porém não muito precisos que levaram os principais fundamentos do refúgio passarem a ser a dignidade humana, a qual deve ser cuidada e preservada por todos, inclusive o Estado. Tal tema está entre os assuntos mais abordados e estudados pela filosofia moderna, exemplo disto é a presença deste conceito na obra de Immanuel Kant que relata:

> "O homem, é, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem que ser sempre considerado simultaneamente como fim", e "no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando não permite equivalente, então ela tem dignidade". (KANT)

Desta forma o conceito de dignidade humana, como o de direitos humanos acaba abrangendo todas as garantias mínimas que devem ser asseguradas ao ser humano enquanto tal. Já o conceito de solidariedade é um dos sentimentos encontrados há muito tempo na raça humana, sendo de grande valor na construção dos direitos humanos, pois sem ela não a reconhecimento da pessoa e nem dos direitos do homem. Sendo totalmente necessária para sociedade interna como para a sociedade internacional, de

modo que, em vários momentos em que o Direito Internacional deve enfrentar temas de âmbito mundial, como os assuntos de direitos humanos e meio ambiente, o único recurso que se permeia é a solidariedade abrindo caminhos viáveis para acordos e soluções. Desse modo, tem-se que a solidariedade é um dos fundamentos filosóficos da concessão de refúgio, posto que a proteção do ser humano é de responsabilidade de todos. No que se busca na tolerância outro conceito deveras importante, que serve em primeiro momento, a proteção limitada, uma vez que em resumo a um não-fazer, evoluindo, modernamente, para uma obrigação positiva que permita não somente a convivência dos diferentes, mas também lhes assegure os seus direitos. A tolerância se identifica como algo positivo e benéfico, mas ampliando a sua importância, Michael Walzer a considera como necessária em um mundo multicultural: "A tolerância torna a diferença possível, a diferença torna a tolerância necessária". Além de ser necessária para a diferença, a tolerância é tida como um requisito da coexistência pacífica, a qual é sem dúvida um princípio moral importante. E sendo parte do cotidiano da sociedade internacional, pelo caráter multicultural desta, e ficando indispensável para a convivência pacifica entre as diferenças sociais, a tolerância é um princípio importante da proteção dos direitos humanos, e consequentemente do Direito Internacional dos Refugiados. Desta feita verificando por questões religiosas, morais e humanistas a proteção do ser humano é dever do Estado, garantir para seus cidadãos nacionais ou para os estrangeiros sob sua jurisdição sempre sendo justificada, e assim os refugiados numa categoria de ser humano que depende dessa proteção, conta então o refúgio com a ampla fundamentação filosófica.

2.8 Fontes do direito internacional dos refúgiados

A proteção internacional aos refugiados tem como base normativa as fontes de Direito Internacional Público, e entre elas encontram-se as fontes do Direito Internacional dos Refugiados, as quais serão analisadas detalhadamente.

-Os tratados: A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, esta fonte de Direito Internacional se caracteriza por ser: "Um acordo internacional celebrado entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular". Esta definição foi ampliada pela Convenção de Viena sobre Tratados de 1986, para legitimar as organizações internacionais como sujeitos capazes de concluírem tratados. Constituem a principal fonte do Direito Internacional Público contemporâneo, sendo essenciais para a vida internacional. Os tratados são criados pelo Direito Internacional, mas repercutem, e às vezes, como no caso dos refugiados, necessitam de reflexos, na ordem interna dos Estados. Cada Estado apresenta um modo de inserção dos tratados em seus ordenamentos. No que se refere ao Direito Internacional dos Refugiados, o marco institucional da proteção moderna vem a ser a Convenção de 1951, celebrada sob a égide da ONU, por meio da atuação do ACNUR. Este diploma legal estabelece o nível mínimo de tratamento dos refugiados, incluindo os direitos essenciais que lhes devem ser assegurados, bem como exorta os Estados a cooperar com o ACNUR no exercício de suas funções e na facilitação da tarefa de supervisão da aplicação da convenção.

-O Costume Internacional: O costume internacional é a mais antiga fonte de Direito Internacional Público, até fins do século XIX, era a mais relevante. Ele é fonte tanto interna quanto internacional e se caracteriza por ser a prática reiterada de determinado ato com a consciência de ser ela obrigatória. Desse modo, a concessão temporária de refúgio, embora não disposta em nenhum documento escrito de Direito Internacional, ter-se-ia tornado obrigatória para os Estados, em função de sua reiteração, constituindo um costume internacional próprio do Direito Internacional dos Refugiados.

-Os Princípios Gerais do Direito: A terceira fonte de Direito Internacional que é apontada como autônoma, sendo como fonte capaz de criar direito se localiza dentro do sistema jurídico. Assim os princípios gerais do direito são a sua base fundadora, da qual decorrem toda a sua estrutura e suas regras. Os princípios gerais de direito podem ser tanto os princípios da ordem internacional quanto princípios de ordem interna transpostos para a ordem internacional, tal como o princípio da boa-fé. A tendência dos princípios gerais de direito é a de se consolidarem em costumes internacionais. Podem-se destacar dois princípios gerais de direito que se aplicam ao tema dos refugiados: o princípio da solidariedade e o princípio da cooperação internacional.

-As Decisões Judiciais: As decisões judiciárias, referidas como decisões judiciais no artigo 38º do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e também

denominadas jurisprudência, são apontadas pelo artigo 38º, como fontes subsidiárias, o que significa dizer, na verdade, servem como meios de prova do direito e não como sua fonte criadora. Apesar disso, em algumas situações elas acabam por criar regras internacionais. Entende-se como jurisprudência internacional as decisões das duas cortes supramencionadas, bem como as decisões dos tribunais penais ad hoc de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, as decisões das cortes. Sobre a temática dos refugiados, as cortes mais relevantes são a Corte Internacional de Justiça e as Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, sendo que as demais, ou não existiam antes do estabelecimento de regras universais sobre o tema, ou não trazem a questão dos refugiados.

-**A Doutrina:** A doutrina é uma fonte subsidiária de Direito Internacional, por isso tem como função a prova do direito e não a sua criação. Atualmente, constituem referências doutrinárias no campo do Direito Internacional Público, no qual se insere o Direito Internacional dos Refugiados, os trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU e as resoluções do Instituto de Direito Internacional. Na área do Direito Internacional dos Refugiados, mais especificamente, a principal fonte doutrinária a ser mencionada é a Declaração de Cartagena, de 1984, que vem a ser o "resultado de um colóquio acadêmico patrocinado pela Universidade de Cartagena, o Centro Regional para Estudos do Terceiro Mundo e o ACNUR, sob os auspícios do Governo colombiano". Esta declaração foi adotada em função da necessidade de se reavaliar a proteção internacional aos refugiados em face da grave crise que ocorria na região centro-americana. Seus objetivos eram os de propor tanto medidas para a proteção dos refugiados provenientes desta região quanto para a adequação do sistema internacional de proteção às suas necessidades.

-**A Equidade:** Artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça permite que um caso seja julgado, desde que as partes assim o permitam, ex aequo et bono, ou seja, com base na equidade. Assim considerando equidade o conjunto de princípios que estruturam os valores do sistema, ou ainda as "considerações de justiça, de razoabilidade e de política necessárias para a aplicação racional das mais adequadas regras". Sendo está um dos meios mais antigos de solução pacífica de litígios apontada, por exemplo, como fonte de Direito Internacional no já mencionado artigo 7.º da Convenção XII de Haia, de 1907.

- **Os Atos Unilaterias:** Apesar de, não estarem presentes no elenco das fontes de Direito Internacional do artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (razão pela qual tal instrumento tem sido criticado), os atos unilaterais têm se apresentado como importantes ferramentas de organização da ordem internacional, razão pela qual são considerados fontes do Direito Internacional. Por atos unilaterais entende-se as regras emanadas de uma única manifestação de vontade, podendo produzir reflexos na esfera de direitos de terceiros ou não. Eles podem emanar tanto de Estados quanto de organizações internacionais ainda se verifica

> que a "força" dos atos unilaterais das organizações internacionais depende diretamente da "força" que os Estados atribuíram a ela e a seus órgãos quando de sua criação. Tais atos unilaterais têm contribuído para a atualização e desenvolvimento do Direito Internacional dos Refugiados e para a melhoria da proteção dos refugiados pela comunidade internacional.

2.9 Estatísticas mundiais

Segundo a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) no primeiro semestre de 2016 3,2 milhões de pessoas foram forçadas a sair de seus locais de residência devido a conflitos ou perseguições, das quais 1,5 milhões são refugiadas ou solicitantes de refúgio. Desta forma o numero de refugiados sob mandato do ACNUR aumentou para 16,5 milhões, sendo 5,3 milhões sírios. A 65,6 milhões de pessoas, em média 1 em cada 113 pessoas em todo o mundo foi forçada a se deslocar, dos 65,6 milhões representam pessoas que foram forçadas a se deslocar pela primeira vez, e as crianças representam a metade dos refugiados de todo o mundo, foram feitas 75 mil solicitações de refúgio por crianças que viajavam sozinhas ou separadas se seus país.

2.10 Estatísticas do Brasil

Dados da PF apontam que, no Brasil, existem 1,2 milhões de migrantes, o que representa 1% da população do país. Esse número também é menor do que o de brasileiros vivendo no exterior – cerca de 3 milhões de pessoas. No Brasil, 9.552 pessoas, de 82 nacionalidades distintas, já tiveram sua condição de refugiadas reconhecida. Dessas, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento e 317 foram estendidos os efeitos da condição de refugiado de algum familiar. Desde o início do conflito na Síria, 3.772 nacionais desse país solicitaram refúgio no Brasil. Aumento da solicitação de refúgio por cidadãos venezuelanos: Apenas em 2016, 3.375 venezuelanos solicitaram refúgio no Brasil, cerca de 33% das solicitações registrada no país naquele ano.

2.11 Dados gerias, condição de refugiado

Historicamente, foram reconhecidos como refugiados 9.552 migrantes, dos quais 8.522 reconhecidos por vias tradicionais de elegibilidade, 713 reconhecidos pelo Programa de Reassentamento e 317 por via de Reunião Familiar (Extensão dos efeitos da condição de Refugiado). Já os refugiados reconhecidos em 5 países com maior número de deferimentos das solicitações de refúgio em 2016 a Síria, República Democrática do Congo, Paquistão, Palestina e Angola. E em 2016 houve aumento de 12% no número total de refugiados reconhecidos no país, e ainda em 2016, nacionais de 51 países foram reconhecidos como refugiados no Brasil.

2.12 Proteção dos refugiados

A proteção e a segurança são vitais tanto para o respeito e o gozo efetivos de outros direitos humanos como para o fortalecimento do Estado de Direito. Sendo um direito tanto do indivíduo como do próprio Estado, possibilitam preservar o direito humano de solicitar asilo e a integridade mesmo das instituições de proteção para as vítimas da perseguição. Desta forma, pensando em um futuro e uma caminhada prospera sobre a proteção dos refugiados, através de iniciativas públicas e socias do governo, que busquem construir um refúgio mais eficaz e seguro. A primeira dessas iniciativas é a implementação de uma das soluções duráveis para refugiados, prevista tanto pela Convenção de 51 quanto pela Lei 9.474/1997: o Reassentamento que é a prática de um Estado acolher, em seu território, refugiados já reconhecidos como tais, pelo ACNUR ou por outro Estado, mas que não tiveram toda a proteção necessária fornecida pelo país que lhes deu apoio seja por qualquer situação que estão passando. Os países de reassentamento seriam, uma espécie de segundo país de acolhimento para os refugiados que não conseguiram ou não puderam permanecer no país, que primeiro os acolheu, sendo, portanto, o terceiro país do refugiado

(após o seu país de origem e/ou de residência habitual e o país de acolhida). Tendo um objetivo final de aumentar as perspectivas de refúgio e de proteção para os refugiados, considerando as peculiaridades culturais de cada indivíduo, que podem dificultar, ou até mesmo impedir, uma adaptação no país de acolhida. Tanto que "a seção de Reassentamento do ACNUR, localizada em Genebra, prioriza, no momento a consolidação e o apoio aos programas lançados nos países escolhidos pela organização para serem os novos centros de reassentamento: Argentina, Brasil, Chile, Benin, Burkina Fasso, Irlanda, Islândia e Espanha". O reassentamento, diferentemente da proteção, não constitui um direito do indivíduo, apesar de estar presente nos diplomas legais acerca da temática dos refugiados, mas sim uma tentativa, quando possível, de oferecer uma nova oportunidade de integração. Já a segunda iniciativa deriva de uma proposta da CASP que foi acatada pelo ACNUR e está em fase de implementação. Tratase da criação de uma organização (denominada provisoriamente de Conselho Brasileiro sobre Refugiados) que congregue as entidades da sociedade civil que trabalham com refugiados a fim de fortalecer o intercâmbio, aprimorar os esforços para criação de políticas públicas, fortalecer a busca de recursos e ampliar a difusão do tema junto à sociedade civil. Tal proposta se inspira em iniciativas existentes em outros Estados e, sendo implementada, pode fortalecer sobremaneira a proteção à população refugiada no Brasil.

3. Considerações finais

Com presente artigo expondo sobre Direito Internacional dos Refugiados, se desprende a grande e estimada dúvida, que surgiu no inicio deste trabalho, a qual é de saber aonde que estão os direitos humanos dessas pessoas que buscam uma vida, um socorro em outros países. Assim adentro na arte da música chamada Orelhano de Dante Ramon Ledesma, a qual relata a mensagem: "entrando na fronteira do lado de Uruguaiana, vinha viajando para os pagos de Santa Maria, um paisano de bombacha,

alpargata e boina negra não se sabia da onde era, mas quando lhe pediram a identidade este respondeu despacito – me identifico com sua paz e venho cantar pela sua bandeira". Desta forma termina a música, ainda relatando "que não se pede passaporte nesses caminhos do pampa", mostrando uma reflexão na qual não se deve barrar pessoas e expulsa-las do país e sim acolhe-las, aderindo uma filosofia de não levantar muros e sim construir pontes, para uma convivência de paz e harmonia entre nações. Verifica-se então que o Direito Internacional dos Refugiados, apesar de ter surgido no início do século XX e de somente ter sido positivado internacionalmente na década de 50 do mesmo século, é um dos ramos do Direito Internacional que mais se desenvolveu atualmente, enfrentando muitas dificuldades e situações desumanas no cenário mundial. Portanto o Brasil é um grande exemplo legislativo para muitos países, sendo visto de maneira exemplar, pois tanto a Convenção de 51 quanto o Protocolo de 67 foram recepcionados pelo ordenamento brasileiro, o qual ainda promulgou uma lei específica para refugiados, inserindo ainda políticas públicas para estes. Porem um dos grandes problemas atuais do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Refugiados, vem a ser a sua efetivação pois, ela depende da vontade dos Estados. E mesmo o Brasil que possui um bom sistema de acolhimento, a sociedade não tem uma compreensão adequada para estes problemas, levanto tais fatores a piorarem a situação destas pessoas. Perante tais acontecimento a ACNUR e a ONU, tem buscado difundir esta temática dos refugiados, com a ideia de diminuir o preconceito e a rejeição, deixando claro que devem dar a assistência protetiva mínima a estas pessoas, como foi acordado internacionalmente, sempre buscando a evolução e o aprimoramento do acolhimento em geral. Para que a dignidade humana seja constante e não um simples paliativo em situações onde a violação é tão grave que faz com que o indivíduo perca o que, nas palavras de Hannah Arendt, o torna humano: a sua comunidade.

Referências

Fontes legislativas

ACNUR. Jovens refugiados: uma prioridade do Alto Comissariado da ONU, Unews, 15 maio/junho 2003.

Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Genebra, 1992.

Situação dos Refugiados no Mundo – 1995 – em busca de soluções. Genebra, 1995.

Situação dos Refugiados no Mundo – 1997/1998 – um programa humanitário. Genebra, 1997.

ONU. Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. ONU. ACNUR. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951. ONU. ACNUR. Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967. ONU. PNUD. Relatório sobre Desenvolvimento Humano. 2000. Brasil. Constituição Federal. 1988

Brasil. Nova Lei de Migrações 13.445 de 2017

Brasil. Lei de Refúgio Brasileira 9.474 de 1997

-FONTES DOUTRINARIAS

WALZER, M. Da tolerância. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo. Martins Fontes, 1999.

KANT, I. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed 70.

ARENDT, H. Origens do Totalitarismo – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo. São Paulo. Companhia das Letras, 1998.

ARENDT, H. O que é política? Fragmentos das obras póstumas compilados por Úrsula Ludz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

ARENDT. H. O que é liberdade? in Entre o Passado e o Futuro. 5º ed. São Paulo. Perspectiva, 2001.

BOBBIO, N. A era dos Direitos. 10º ed. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

BOBBIO, N. Estado, governo e sociedade – para uma teoria geral da política. 8º ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

HOBBES, T. Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Coleção Fundamentos do Direito. São Paulo. Ícone, 2000. LOCKE, J. Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos. Clássicos do Pensamento Político. 2º ed. Petrópolis. Vozes, 1999.

ROCHA REIS, R. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. Artigo Vol. 19, nº 55 junho/2004. Revista Brasileira da Ciências Sociais.

-SITES

www.oea.org (OEA)

www.un.org (ONU)

www.unhcr.ch (ACNUR)

www.jusbrasil.com

34

O Direito Internacional sob julgamento face ao contradiscurso populista [1]

Lucas Silva de Souza [2]

Introdução

O movimento antidemocrático que se propaga a nível mundial reflete o fato de o Direito Internacional ter sido mobilizado contra ele próprio. Diversos fatores ameaçam a sua legitimidade, dentre eles, tribunais de investimento que tomam decisões incompatíveis com os Direitos Humanos, normas internacionais de direito ambiental vilipendiadas em prol de interesses corporativos e o caráter não democrático e pouco transparente das instituições internacionais.

Face a esses acontecimentos, exsurge a constatação de o Direito internacional, outrora considerado o bastião da paz e harmonia entre os estados, estar sob julgamento por sua conjuntura elitista e antidemocrática que o tornou uma ameaça ao exercício localizado de poder. Esse entendimento refletiu na proliferação de líderes populistas a nível mundial, os quais, sob a alegação de que representam aqueles até então excluídos, se contrapõem ao sistema ora vigente.

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

[2] Mestrando do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e bolsista CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

Os juristas, contudo, por permanecerem arraigados em uma visão apolitizada do Direito Internacional, não respondem adequadamente a inter-relação existente entre o surgimento de políticas populistas e a estruturação do Direito Internacional, assim como ignoram os efeitos da onda antidemocrática sobre ele. Visando refletir acerca desse paradigma, o presente estudo parte da seguinte problemática: como ocorre essa relação de influência recíproca entre o global e o local, em que, de um lado, o Direito Internacional promove a eclosão de movimentos populistas no âmbito doméstico e do outro o populismo apresenta um papel transformador do Direito Internacional?

Para respondê-la, a pesquisa é dividida em duas partes. Na primeira, será abordada a relação entre direito e política com o objetivo de analisar como o Direito internacional reflete na promoção de democracia, ou, em sentido contrário, de regimes autoritários. A segunda parte, por seu turno, analisará a atuação dos líderes populistas para melhor compreender o reflexo das ações desses atores no âmbito internacional. Na abordagem da pesquisa, optou-se pelo método dialético, porque - a partir das contradições internas que a temática apresenta - é possível delinear alguns parâmetros que possibilitariam melhor compreender a interconexão entre Direito Internacional e populismo. No tocante ao procedimento, será adotado o método de revisão bibliográfica.

1. A inseparável relação entre direito e política: o Direito Internacional e seus reflexos na democracia

O mito da natureza apolítica do Direito Internacional, considerado por muitos o seu cerne, não forneceu ferramentas redistributivas entre os estados e construiu uma ordem jurídica internacional muito desigual. Assim, permitiu-se que campanhas militares fossem descritas como “atos de humanitarismo”, tratados bilaterais de investimento fossem vistos como “boa governança” e a narrativa de “livre comércio”, oriunda da extrapolação dos modelos políticos liberais, reduzisse a lei a um invólucro do

mercado. (SCHWÖBEL-PATEL, 2018, p. 10). Com essa despolitização do Direito Internacional, possibilitou-se que os juristas facilitem e chancelem processos excludentes e violadores de direitos e que instituições internacionais (como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio) e estruturas de governança global (a exemplo dos tratados comerciais) se tornassem quase impenetráveis a processos democráticos.

A crise financeira global e as políticas de austeridade subsequentes deixaram poucas dúvidas de que o sistema internacional visa sustentar e aumentar a riqueza de uma pequena elite corporativa às custas do resto. Com isso, o foco da reação contra as elites é dirigido às instituições regionais e internacionais que tornam decisões aparentemente antidemocráticas enquanto protegem o capital financeiro e as grandes empresas multinacionais da tributação. (SCHWÖBEL-PATEL, 2018, p.13).

Para compreender e se contrapor a esse cenário, faz-se mister reconhecer o inegável vínculo entre Política e Direito, razão pela qual é necessário abordar a relação entre democracia e Direito Internacional. Objetiva-se, desse modo, analisar se a natureza do Direito Internacional é democrática ou exige algum tipo de governança democrática, assim como verificar o seu papel na promoção de regimes democráticos ou, em sentido contrário, de autocracias.

Para auxiliar nessa tarefa, segundo Ginsburg (2019), pode se valer de duas perspectivas distintas. A primeira, a "democracia do direito internacional", parte da premissa de que a igualdade soberana é um mito e enfoca nas estruturas e procedimentos internos das organizações e tribunais internacionais almejando verificar se eles promovem valores democráticos. Tal análise tende a se fundar em orientações cosmopolitas, as quais tornam os indivíduos os objetos fundamentais do Direito Internacional e não os estados.

A segunda perspectiva, foco da análise reflexiva dessa parte do estudo, é o "Direito Internacional da Democracia" que analisa o quanto a democracia é exigida pelo Direito Internacional como um direito emergente à governança democrática. Sob esse prisma, entende-se que as

instituições internacionais passaram a ter o direito e dever de promover a expansão das democracias e proteger as existentes de regimes arbitrários. (GINSBURG, 2019).

A cristalização do dever de a comunidade internacional reagir caso haja mudanças inconstitucionais nos governos é criticada por alguns estudiosos, dentre eles Ginsburg (2019), que questionam o fato de que, ao se promover a ideia de que alguns estados são membros ilegítimos da comunidade internacional por não serem democracias liberais, não se deixa outra alternativa para adequá-los além da repressão. Com isso, forja-se a ideia de que o mundo seria melhor se todos países fossem liberais, a qual passa a ser utilizada de justificativa para guerras como a do Iraque.

Ginsburg (2019) censura essa homogeneização do conceito de democracia e apregoa que, para entender como as democracias se comportam ao interagirem no plano internacional, deve-se reconhecer que elas são diferentes, assim como os objetivos aos quais devem aspirar. Para o pesquisador, as democracias apresentam três elementos constitutivos: eleições competitivas, cerne da democracia, direitos liberais (como a liberdade de expressão, organização de partidos associação) e um estado burocrático de direito garantidor da neutralidade.

Para justificar essa definição limpa e liberal, Ginsburg (2019) destaca sua adequação aos instrumentos internacionais, como a declaração universal sobre direitos civis e políticos, e defende que um conceito mais alargado reduziria ainda mais o número de democracias. Razão pela qual, ainda que algumas organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos e a União Africana, apresentem definições mais amplas e exijam o resguardo de mais direitos, elas não são necessariamente desejáveis.

Partindo da premissa que inexiste um modelo único de democracia, Ginsburg (2019) critica a tentativa das teorias liberais de definirem como democracia somente estados liberais. Tais teorias, além de apresentarem uma visão restrita por terem como modelo paradigmático o contexto europeu, promovem um otimismo exacerbado quanto à crença de que

estados liberais seriam mais propensos a integração econômica e compatíveis com as normas internacionais almejando, inclusive, organizações internacionais que os monitorem.

Essa pretensa propensão das democracias liberais de se submeterem a leis não domésticas e aceitarem ser controladas por instituições internacionais é fruto do enfoque dado pelos estudiosos do Direito Internacional e das Relações Internacionais à relação entre direito e compromisso. Ginsburg (2019) contrapõe essa visão, ao afirmar que, muitas vezes, o respeito às decisões e diretivas internacionais, não visa "amarrar as mãos" de quem está no poder, mas, sim, a de seus oponentes. Por exemplo, a conformidade com as decisões da CIDH é muito baixa, mas tende a ser maior quando a violação condenada pela corte foi cometida pelo governo anterior, tornando-se uma ferramenta política.

Ginsburg (2019) defende que o que torna de fato regimes democráticos e autoritários distintos são duas características: o tempo de ascensão do regime e a transparência. Um líder democrático sabe que sairá do poder um dia, ao contrário de um autocrata que permanecerá no poder pelo tempo que perpetuar o seu regime. Do mesmo modo, nas democracias os líderes são exigidos para atuarem de forma transparente, já nas autocracias é justamente a diferença entre as informações fornecidas aos apoiadores e à população que mantem o governo.

Portanto, para os estados cooperarem internacionalmente, não é necessária uma resolução difícil de disputas ou monitoramento institucional, mas sim dois elementos nos regimes estatais: transparência e tempo de ascensão do regime. Democracias, por serem mais transparentes, tem uma maior propensão de firmar um acordo público solidificado em um tratado. No entanto, para autocratas, a formalização é considerada indesejada, pois ela dificulta a flexibilidade de suas ações justamente por torná-las mais transparentes. (GINSBURG, 2019)

O grande mérito das teorias liberais foi que elas abriram a "caixa preta" do estado e defenderam a complementariedade da ordem doméstica e internacional, a qual se materializou na integração europeia, mas

também foi utilizada para fins ilegítimos, como as intervenções humanitárias. Entretanto, elas perpetuam o ideário de que o Estado de Direito e as liberdades constitucionais por si só impedem a opressão e a tirania. (GINSBURG, 2019). Com isso, a democracia é reduzida quase que inteiramente ao modelo liberal e se ignora as grandes concentrações de poder privado como um problema de liberdade que torna os cidadãos praticamente súditos dos interesses do mercado, assim como o fato de que as democracias são e precisam ser diferentes.

Nesse mesmo viés crítico, as Abordagens Terceiro Mundistas para o Direito Internacional (TWAIL) chamam atenção para a falta de responsabilização democrática das instituições internacionais, a marginalização de determinados povos, a natureza despolitizada do Direito Internacional e de suas instituições e a desigualdade criada pelo capital financeiro globalizado. Tais críticas trazem a lume o fato de que o Direito Internacional, aos moldes atuais, fazer com que aqueles por ele excluídos se tornem mais propensos a escolher demagogos populistas para que as suas vozes sejam ampliadas.

Mutua (2000, p. 36) destaca que essa realidade é oriunda do fato de o direito internacional estar enraizado na pretensa supremacia dos povos europeus brancos sobre os não europeus, e no "dever" dos primeiros de civilizar e controlar os segundos ". Destarte, o direito internacional, ainda que apresentado como o auge da civilização humana, foi uma das armas mais importantes na disseminação do eurocentrismo. Em sentido distinto, a proposta da TWAIL, assume a equivalência moral de culturas e povos e rejeita a criação do "outro", ela nega a legitimidade da universalização de culturas específicas, a qual ocorre sob o pretexto de promover ordem global, paz e segurança, e defende diálogo intercultural para estabelecer, quando necessário, o conteúdo de normas universalmente aceitáveis.

O TWAIL se opõe à hegemonia global do Ocidente, que a Organização das Nações Unidas (ONU) legitima através do manto da universalidade, assim como denuncia o uso seletivo dos órgãos da ONU para avançar aas políticas externas das potências ocidentais. A disparidade entre o Ocidente

e o Terceiro Mundo está tão presente na consciência pública que raramente é uma questão de debate público sério. Do mesmo modo, o TWAIL é contrário à cumplicidade dos estados do Terceiro Mundo com a injusta ordem jurídica e econômica internacional que silencia as vozes daqueles destituídos de poder. (MUTUA, 2000, p. 37).

Líderes populistas aproveitam, justamente, a insatisfação daqueles que não apresentam voz para debater os atuais regimes multilaterais do comércio, finanças e segurança que os afetam, para promover o unilateralismo através de um apelo ao "povo". Nesse sentido, a eclosão do populismo sinaliza a percepção de que as estruturas impostas internacionalmente são elitistas e não beneficiam a todos. Consequentemente, torna-se necessário analisar a relação entre o movimento populista e o Direito Internacional, ação obstada, segundo Krieger (2019, p.7), pelo sentido polissêmico da palavra populismo. Imprecisão oriunda, em especial, do fato de os movimentos populistas englobarem diversos fenômenos políticos considerados contrários à ordem estabelecida, ainda que eles sejam genericamente caracterizados por três elementos constitutivos: uma atitude governamental antagônica, uma postura anti-pluralista e uma política identitária excludente.

Interessante destacar que o preconceito recorrente é que o populismo nacionalista e sempre contra o globalismo de livre mercado, mas isso não é sempre verdade, muitos regimes populistas, apesar de defenderem fronteiras fechadas às pessoas, incentivam a livre circulação de bens e capital. Isto posto, o populismo nacionalista não dever ser sempre compreendido como em oposição ao neoliberalismo. (SCHWÖBEL-PATEL, 2018, p. 14).

Ademais, o populismo pode ser visto por distintos prismas analíticos, para juristas internacionais, a face anti-internacional do populismo é a noção de "retomar" a soberania cedida a acordos e órgãos internacionais. Do ponto de vista do Direito Internacional Econômico, o populismo é considerado um movimento contrário à liberalização do comércio, que deveria ser protegida, pois uma ordem internacional aberta incentivaria o fluxo de conhecimento e tecnologia unindo estados. (SCHWÖBEL-PATEL, 2018, p. 7).

Entretanto, apesar desses distintos vieses analíticos, Schwöbel-patel (2019, p. 4) leciona que, via de regra, na análise do populismo existem duas narrativas divergentes, uma que considera a cooperação dos estados ferramenta de combate ao populismo e outra na qual o populismo é causado pelo Direito Internacional. A primeira é oriunda do fato de os jusinternacionalistas permanecerem arraigados na ideia que a cooperação promove a democracia, ainda que, em um contexto marcado pela proliferação de governos autoritários, esse ideário perda a sua força pondo em jogo a efetividade do papel do Direito Internacional na atualidade. Dentre as críticas da segunda narrativa, a qual considera o Direito Internacional causa e não solução do populismo, tem-se, inclusive, a de que a cooperação paradoxalmente apresenta um viés antidemocrático, pois, para que ela ocorra, é exigida maior centralização de poder, fazendo com que as instituições representativas não ouçam os afetados por suas decisões.

A despeito de críticas tais como essa, permanece o consenso entre jusinternacionalistas para continuar fazendo as coisas aos moldes atuais o que Schwöbel-patel (2019, p. 4) chama de "keep calm and carry on lawyering". Atitude que, segundo a estudiosa, parte do pressuposto de que o populismo é um problema inerentemente nacional que deve ser corrigido por meio de mais e melhores leis internacionais.

Para romper com esse paradigma, deve-se transcender a lógica binária entre o problema nacional-populista versus o Direito Internacional de modo a permitir a análise do populismo como um fenômeno global fruto de um contexto de desigualdades de riquezas e oportunidades. Assim, ao invés de o Direito Internacional ser visto como a solução para o populismo, ele é considerado um dos seus responsáveis por servir como ferramenta global de promoção do programa neoliberal. (SCHWÖBEL-PATEL, 2019, p. 5).

Apesar da inegável correlação entre o surgimento de políticas populistas e a estrutura do Direito Internacional, Krieger (2019, p. 6) afirma que os juristas, a princípio, não estão equipados metodologicamente para compreendê-la, pois não existe uma doutrina específica do Direito Internacional que forje um conceito único. Portanto, qualquer estudo das

abordagens populistas, só podem ser baseados em uma combinação de argumentos estruturais do populismo verificados na análise empírica das práticas governamentais e das estratégias argumentativas.

Krieger (2019, p. 6) defende que, para auxiliar nessa tarefa, as abordagens centradas nos atores podem ser úteis, porque partem do pressuposto de que as práticas discursivas e os conceitos políticos influenciam na prática jurídica. Tais abordagens podem auxiliar no preenchimento das lacunas entre os fenômenos políticos e seus impactos jurídicos, delineando um conceito que forneça uma orientação analítica pra que sejam identificadas as características comuns entre as políticas de governo em países populistas.

Perfilhando o entendimento da referida autora, o estudo, em sua segunda parte, analisará a atuação dos líderes populistas no âmbito doméstico com o objetivo de melhor compreender o reflexo das ações desses atores no desenvolvimento do Direito Internacional. Ademais, serão abordados os distintos "populismos" de modo a não generalizar todo movimento contrário ao sistema estabelecido como negativo, haja vista que, por vezes, ele é um apelo para que se repense o Direito Internacional. Para tanto, o estudo distinguirá "populismos" ruins de bons, assim como proporá formas de contrapor os primeiros e defenderá a necessidade de o Direito Internacional aprender com esses últimos.

2. A influência recíproca entre o local e o global: o apelo dos populismos(s) para se repensar o Direito Internacional

A morte das democracias geralmente é imaginada nas mãos de homens armados, porém existem outras formas igualmente destrutivas pelas quais aqueles eleitos democraticamente subvertem o processo que os levou ao poder. A via eleitoral é enganosa, pois, ao contrário de um golpe de estado clássico, nela as eleições são mantidas e os autocratas eleitos mantem um verniz de democracia, enquanto corroem a sua essência,

especialmente em momentos de crise que facilitam a concentração e o abuso de poder. (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018).

Nada dispara os alarmes da sociedade, pois, ainda que nos estados governado por líderes populistas se tenda a haver um retrocesso constitucional que implica em uma transição gradual para regimes autoritários, esse processo ocorre "sob o disfarce da lei", posto que um autoritarismo aberto geraria danos à sua reputação política internacional. Razão pela qual governantes populistas, como Viktor Orbán da Hungria, se valem de estratégias aparentemente coerentes com a estrutura de uma democracia constitucional e as obrigações internacionais pactuadas, para atingirem seus objetivos. (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018).

Como uma das grandes ironias da morte das democracias é que os autocratas se valem de sua defesa para subvertê-la, com o apoio dos demais poderes e, muitas vezes, sob a alegação de almejar aperfeiçoá-la, é um grande desafio para as instituições internacionais distinguir se os interesses alegados são legítimos e visam corrigir as consequências negativas da globalização ou se são simples pretextos.

A transferência de autoridade para políticos autoritários ocorre de duas formas. A primeira é a crença equivocada de que um líder arbitrário pode ser controlado ou domesticado. A segunda é o conluio ideológico que faz com que a agenda autoritária se sobreponha a dos políticos. Ela ocorre, pois, ao surgir um líder carismático e popular, é tentador para os políticos enfraquecidos buscar coopta-lo. Porém, ao se confrontarem com um autoritário em potencial os políticos do establishment deveriam rejeitá-lo, mesmo que isso signifique juntar forças com seus rivais. Exemplos disso ocorreram na Áustria, em 2016, com o apoio dos conservadores austríacos ao candidato do partido Verde, para impedir a eleição do radical de extrema direita Norbert Hofer e na França, em 2017, quando o candidato conservador derrotado François Fillon convocou seus partidários a votar em Macron, para que não fosse eleita a candidata de extrema direita Marine Le pen. (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018).

Levistisky e Ziblatt (2018), apregoam que, como nas democracias não se deve banir partidos ou proibir candidatos de concorrer, os partidos políticos devem ser os guardiões das democracias, entretanto, como visto, nem sempre os demagogos dão indícios claros de seu autoritarismo. Para facilitar o reconhecimento de líderes autoritários, os estudiosos definem quatro sinais de alerta: 1) rejeição, em palavras ou ações, as regras democráticas; 2) negação da legitimidade de oponentes; 3) tolerância e encorajamento à violência e 4) indícios de disposição para restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia. Um líder político que apresente resultado positivo em qualquer um desses indícios é um potencial autocrata.

Tendo em vista que as iniciativas governamentais para subverter a democracia aparentam ser legítimas. Visando melhor entender como os autocratas minam sutilmente as instituições, Levistisky e Ziblatt (2018) trazem como alegoria exemplificativa uma partida de futebol. Para se consolidar no jogo político, os populistas retiram ao menos um dos jogadores principais do time adversário e capturam os árbitros para reescrever as regras do jogo. Capturar os árbitros, mais do que um escudo, é uma arma para que a lei seja seletivamente imposta aos seus oponentes favorecendo seus aliados.

Quanto aos jogadores do mundo dos negócios que financiam as campanhas e as mídias, a maneira mais fácil é compra-los por meio da oferta de posições publicas, prerrogativas e favores ou suborno direto em troca de apoio ou neutralidade, os que não conseguem ser comprados são enfraquecidos com o apoio dos árbitros aparelhados ou por meio de difamação e calunia. Meios de comunicação ao serem atacados tendem a praticar autocensura e, do mesmo modo, os empresários ao sofrerem retaliações tendem a se distanciar da política. Por fim, autocratas tendem a silenciar figuras culturais ou entram em consenso com elas desde que permaneçam longe da política. Entretanto, para efetivamente se entrincheirarem no poder esses líderes precisam mudar as regras do jogo

reformando a constituição, o sistema eleitoral e outras instituições de maneira que prejudiquem a sua oposição. (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018).

Para Levistisky e Ziblatt (2018), as constituições não são capazes de por si só garantir a democracia, porque elas são sempre incompletas, apresentam lacunas, são sujeitas a interpretações conflitantes e, se seguidas ao pé da letra, muitas vezes enfraquecem o espírito da lei. Razão pela qual esses cientistas políticos consideram que, para que as democracias durem, as constituições devem ser reforçadas por duas normas não escritas: a tolerância mútua, aceitação dos oponentes como legítimos, e a reserva institucional, a ideia de que os políticos devem ser comedidos ao usarem suas prerrogativas.

A tolerância mútua é fundada na disposição dos políticos de concordar em discordar. Se políticos são marcados como criminosos ou subversivos podem ser presos e governos vistos como ameaça à nação derrubados. A reserva institucional, por seu turno, quando é respeitada pelos políticos, faz com que eles não usem suas prerrogativas institucionais ao limite, pois tal ação prejudicaria a democracia incapacitando seus oponentes de participar do "jogo" democrático de forma justa. O oposto de reserva é o uso incontido de prerrogativas objetivando a promoção de um "jogo duro constitucional" que visa derrotar permanente os oponentes. (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018).

A tolerância mútua e a reserva institucional apresentam uma relação estreita, políticos propensos a moderação aceita um aos outros como rivais legítimos. Essas duas regras, nas palavras de Levistisky e Ziblatt (2018), servem como as grades de proteção para que a competição política não seja transformada em uma luta livre. Evita-se, assim, que sob um governo dividido, em que o legislativo e judiciário estão nas mãos da oposição o risco seja de jogo duro constitucional, e, se o governo estiver unificado, o perigo seja não o de confrontação, mas de abdicação do dever de controle. Quando essas regras não escritas são violadas reiteradamente, as sociedades tendem a diluir a definição de desvio comportamental e a tornar o anormal normal levando a democracia a sua derrocada

Krieger (2019, p. 11) leciona que, para contrapor os elementos do Direito Internacional que propagam o pluralismo e estruturam a ação dos atores para formular demandas e reivindicar valores comuns estabelecendo instituições para implementá-lo, líderes populistas difundem um ideário de que seu papel é meramente de coordenação e não de cooperação. Isto é, que ele visa somente fornecer uma ordem mínima entre nações independentes. Nesse sentido, estruturas multilaterais, instituições internacionais e o conceito de comunidade jurídica são consideradas contrárias ao Estado. Estruturais bilaterais ou unilaterais, por seu turno, facilitam a realização do que o populista considera como bem comum, exemplo disso é o foco do governo trump nessas estruturas.

Essa abordagem afeta a interpretação da relação entre o direito internacional e o direito nacional, gerando a prevalência desse último quando o primeiro for visto como prejudicial aos interesses do regime populista. Além disso, promove a escolha seletiva das leis pelos autocratas de acordo com suas preferências políticas influenciadas por abordagens ideológicas, indenitárias e contingências históricas ou geográficas. (KRIEGER, 2019, p.17)

Interessante destacar que, ainda que seja viável a retirada de uma nação poderosa de acordos multilaterais, alguns governos populistas preferem permanecer nelas, visando desafiá-las ou reformá-las, a exemplo da Hungria que almeja a reforma do exercício do poder de veto do Conselho de Segurança. Outra estratégia é a tentativa de criação de instituições alternativas com estados afins, ilustra essa estratégia a tentativa da Venezuela de estabelecer a União de Nações Sul Americanas (UNASUL). Realidade alarmante, pois tanto a criação de instituições alternativas como a retirada dos tratados por estados populistas afetam a autoridade das instituições existentes e aumentam a possibilidade de *forum shopping*. (KRIEGER, 2019, p. 19).

Ademais, governos populistas fomentam o discurso de não intervenção e enfatizam a importância de um amplo domínio decisório reservado aos estados. Nesse sentido, o conceito de identidade ganhou relevância

crescente como instrumento para formular oposição as decisões de tribunais internacionais e minar as instituições que criticam as suas políticas. Por conseguinte, são geradas tensões com conceitos de universalismo e interesses comuns de uma comunidade internacional baseada na solidariedade internacional que somente são respeitados se alinhados à política identitária desses países. (KRIEGER, 2019, p. 15).

Para preservar suas políticas indentitárias, líderes populistas se valem do uso ostensivo da retórica discursiva para fortalecer os elementos mais tradicionais do Direito Internacional, ou seja, normas que resguardam a sua soberania e protegem o seu domínio reservado. Para tanto, tais governos reforçam a imagem de um estado fechado que controla cada vez mais as suas fronteiras e securitiza a imigração. Com isso, transforma-se a tríade Estado de Direito, democracia e Direitos Humanos, que se tornou um indicador do progresso do direito internacional nos anos 90, em soberania, segurança e prosperidade e como justificativa se alega que a política externa não é voltada aos interesses nacionais. Ilustra essa reação a política *"America First"* do presidente dos EUA e a retirada do país do Acordo de Paris e da Parceria Transpacífico (TPP). No mesmo sentido, o movimento *"Take back control"* da campanha do Brexit. (SCHWÖBEL-PATEL, 2019, p. 2-3).

Governos populistas também pressionam por mudanças na interpretação das regras jurídicas internacionais, especialmente, por meio de alteração legislativa. Um exemplo importante é a restrição por parte de alguns países populistas do financiamento de Organizações não Governamentais (ONG`s), especialmente de Direitos Humanos, porque a sociedade civil enfraquece sua reivindicação de representar exclusivamente o povo. Como até o momento não existe jurisprudência internacional firmada sobre o financiamento de ONG`s, governos populistas fomentam o discurso de não intervenção. (KRIEGER, 2019, p. 23)

A ansiedade econômica e as lutas distributivas de fato geram as bases para um populismo associado a ideologias como o fascismo, liberalismo ou populismo e caracterizado como autoritário, anti-imigração e xenófobo. Líderes arbitrários que atuam dessa forma refletem o que, para Howse (2017, p. 2), pode ser caracterizado como um populismo ruim. Os líderes

populistas ruins, muitas vezes, valem-se de uma forma moralizada de antipluralismo, sob a alegação de estarem invertendo a regra do padrão de dominação e serem os agentes do "povo", únicos representantes de seus interesses. Contudo, a estudiosa defende que uma compreensão mais ampla do populismo, elucida o fato de que um bom populismo apresenta o potencial de reinvindicação pluralista aos excessos da mercantilização neoliberal.

O bom populismo não se trata de uma demanda por hegemonia, mas uma crítica a subinclusão e sub-representação do "povo" em um sistema elitista. Ele busca uma política em que as decisões são tomadas para o bem de todos, incluindo os interesses das elites e não só de uma minoria. Populistas ruins, por seu turno, promoverão atitudes arbitrarias, tais como apreensões, nacionalização das propriedades das "elites", impostos punitivos e deportação de trabalhadores estrangeiros. (HOWSE, 2017, p. 4).

A despeito dessa distinção, o populismo é erroneamente reduzido quase sempre a uma agenda política ou ideológica extremista, razão pela qual, era vista na França a candidata a presidência Marine Le Pen e não Macron como populista. Ainda que ele seja o verdadeiro "bom populista" por englobar um amplo espectro de pontos de vista e posições políticas em seu programa. (HOWSE, 2017, p. 14).

Nas palavras de Howse (2017, p. 4-5), o bom populismo é a pressão externa necessária para a promoção de um governo em benefício de todos sem ser segregatório e excludente das elites hegemônicas, em um contexto no qual as democracias parecem permitir e até mesmo incentivar que as elites políticas e econômicas se enriqueçam às custas da liberdade da população comum.

Bons populistas redistribuem riquezas sem ser confiscatórios e almejam restringir os excessos do capitalismo financeiro contemporâneo, trata-se de uma espécie de correção do mercado político.

Um bom populista apresenta uma agenda reconstrutiva de renovação institucional, e não de destruição ou abandono das instituições

vigentes. Howse (2017, p. 15-16) afirma que para se repensar as instituições é interessante se valer de dois conceitos aristotélicos: *Politeia* e de que todos cidadãos devem ser capazes de se sentirem governantes e governados. O primeiro princípio aristotélico, *Politeia*, trata-se da sabedoria necessária para o benefício de todos, onde ela é alcançada, todo cidadão sentirá suas necessidades, valores e interesses refletidos de alguma maneira na sociedade. Para tanto, não basta que instituições, como o Estado de Direito, o judiciário, sejam meramente estruturadas na opressão.

O segundo, que considera que todos cidadãos devem ser capazes de se sentirem governantes e governados é importante, pois, quando as pessoas não acreditam que são tratadas de forma justa e igualitária, gera-se um cenário de desconfiança que tende a polarização. Uma administração pública profissional e excludente pode gerar um "governo burocrático" e justificar a revolta populista, mas quando ela funciona bem é compatível com a *politeia*. Até porque o ideal do serviço publico é a meritocracia, funcionários públicos podem ser vistos como "um de nós", sem esse entendimento imperará a ameaça de corrupção. (HOWSE, 2017. p. 17-18).

Contudo, como já observado anteriormente, aos moldes atuais somente tem voz as elites familiarizadas com o idioma dos profissionais e especialistas políticos e não os indivíduos que defendem valores e interesses sub-representados. Com isso, não se promove o bem comum, tampouco o sentimento de que todos cidadãos são simultaneamente governantes e governados e fomenta-se a ascensão de demagogos populistas que se contrapõem ao sistema ora vigente alegando que representam aqueles até então excluídos.

Conclusão

O populismo é um sintoma da crise global oriundo de um mundo profundamente polarizado, criado e sustentado pelas estruturas jurídicas internacionais de cunho neoliberal. Ele pode ser lido como uma demanda de justiça social, o desejo das massas por proteção pública e assistência. Os

populistas consideram ilegítima a atual conjuntura da governança por ser imposta por instituições internacionais e fortalecem a legitimidade de seus regimes com as críticas à globalização. Os jusinternacionalistas, em sentido contrário, culpam o populismo de ameaçar ao multilateralismo e ignoram que, ironicamente, seja sob a ótica da soberania ou do indivíduo, através dos Direitos Humanos, o Direito Internacional tradicionalmente fala em nome dos outros, adquirindo, consequentemente, um matiz populista, ainda que os seus porta-vozes sejam parte da elite.

Conclui-se que a lógica binária entre o problema nacional-populista versus o Direito Internacional deve ser superada de modo a permitir a análise do populismo como um fenômeno global fruto de um contexto de desigualdades de riquezas e oportunidades. Para transpor esse paradigma, os operadores e estudiosos do Direito Internacional devem ver o populismo como um corretivo para o Direito Internacional e não o contrário com o fito de refletir acerca do papel transformador do Direito Internacional.

Para promover um Direito Internacional mais inclusivo e solidário, os jusinternacionalistas poderiam se valer taticamente de sua principiologia como meio de resistência e repensar as instituições tendo por base os princípios aristotélicos de *Politeia e* de que todos cidadãos devem ser capazes de se sentirem governantes e governados. Desse modo, se dará os primeiros passos para aperfeiçoar a relação entre democracia e Direito Internacional e se possibilitará que as pessoas sintam que seus interesses são de fato melhor representados em regimes democráticos do que em autocracias.

Referências

HOWSE, Rob. **Populism and its enemies.** 2017. Disponível em <https://t.co/dM3mQD1fgI>. Acesso em 07 out. 2019

GINSBURG, Tom. **Democracies and international law: The Trials of Liberalism**. (série de palestras), Lauterpacht Centre, Cambridge, 2019. Áudio disponível em <https://upload.sms.csx.cam.ac.uk/media/2937771> Acesso em: 07 out. 2019

KRIEGER, Heike. Populist Governments and International Law. **SSRN Electronic Journal**, 2019 Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3339338> Acesso em: 07 out. 2019

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** São Paulo: Zahar, 2018.

MUTUA, Makau. What is TWAIL. **International Society of International Law.** V. 94, 2000. Disponível em: < https://www.cambridge.org/core/journals/proceedings-of-the-asil-annual-meeting/article/what-is-twail/F6186DDA7E7CBFB50CC61A2D7836C5F0> Acesso em: 07 out. 2019

SCHWÖBEL-PATEL, Christine. Populism, International Law, and the End of Keep Calm and Carry on Lawyering. **Social Science Research Network**, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3300695> Acesso em: 07 out. 2019.

35

O ordenamento jurídico brasileiro e a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos

Matheus Antes Schwede [1]
Gilmar Antonio Bedin [2]

Introdução

A sociedade internacional não possui a figura de um Estado supranacional capaz de regular as relações entre os Estados. Por isso, as normas jurídicas do âmbito externo são produzidas de forma descentralizada, isto é, ocorre de forma negociada. Assim, essas normas são criadas e aplicadas tanto pelos próprios Estados ou entes semelhantes aos Estados, como pelas Organizações Internacionais.

A consequência é que as normas internacionais tem um âmbito de validade muitas vezes indefinido, podendo ser obrigatórias apenas para um pequeno grupo de sujeitos de direito internacional ou mesmo chegar a alcançar todos eles.

Apesar desse fato, as normas internacionais tem adquirido uma importância muito grande e o Direito Internacional tem se transformado num relevante ramo do direito. Um dos marcos desse processo de transformação foi a constatação realizada no decorrer da Segunda Grande Guerra que era necessário algumas limitações ao conceito de soberania.

[1] Acadêmico de direito do curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. E-mail: matheusschwede@gmail.com;

[2] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor dos Cursos de Graduação em Direito e dos Programas de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da UNIJUÍ e da URI - Santo Ângelo. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

De fato, diante das diversas atrocidades e desrespeito à vida humana cometidas pelo Nazismo, começou a ser discutido no âmbito da sociedade internacional a supremacia do direito. Foi, portanto, nesse contexto, que foi reforçada a articulação do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua preocupação central de proteção da vida humana.

Consolidado esse novo ramo do direito internacional, colocou-se o debate sobre o seu processo de incorporação pelas diversas ordens jurídicas nacionais diante das normas provenientes do direito internacional. Dito de outra forma, tornou-se um problema ainda mais relevante a possibilidade de conflito das normas externas e internas de um determinado ordenamento jurídico, em especial com os conflitos oriundos da proteção internacional dos direitos humanos.

Por isso, foram formuladas várias teorias sobre o tema. As mais importantes são as chamadas teorias *dualistas e* teorias *monistas*. O presente trabalho tem o objetivo de apresentar esse debate e suas consequências. A análise é feita utilizando o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. O foco da análise é a ordem constitucional brasileira e suas opções.

2. As Concepções Teóricas Acerca da Incorporação dos Tratados

O debate sobre a incorporação dos tratados internacionais tem uma longa trajetória histórica. Nessa trajetória, foram construídas duas correntes teóricas acerca desse conflito de normas entre as normas internacionais e as nacionais e sua forma de incorporação ao direito interno. Essas duas correntes teóricas são as chamada Teoria Dualista e as Teorias Monistas.

2.1. A teoria dualista

A corrente dualista teve sua fundação no ano de 1899 por Carl Heinch Triepel, a qual trouxe uma concepção denominada teoria da incorporação. De acordo com esse pensamento, para que uma norma de direito externo

(internacional), fosse aplicada no âmbito interno, no ordenamento pátrio de um Estado, há a necessariedade de um processo de transformação em do Direito Internacional em Direito Interno e, em consequência, que as normas internacionais sejam incorporadas, de forma plena, ao seu sistema jurídico nacional (RIBEIRO, 2001).

Para os seguidores dessa corrente dualista, o direito internacional e o direito interno são dois sistemas jurídicos distintos e independentes. A consequência mais imediata é que os tratados internacionais são reduzidos a meros compromissos entre os Estados, não tendo qualquer capacidade de produzir efeitos jurídicos na ordem jurídica nacional. É o pensamento de que nenhum tratado internacional seja capaz de ser incorporado em um ordenamento jurídico interno sem que passe por um procedimento de internalização. Assim, para os dualistas, os dois sistemas de normas são excludentes, onde nenhum possa vir a interferir no outro independente de qualquer motivo (MAZZUOLI, 2002).

A respeito da teoria de incorporação dualista, aponta Patrícia Henriques Ribeiro (2001, p. 53) que:

> Para esta teoria, as normas internacionais são irrelevantes no ordenamento interno, necessitando de recepção para que possam ser aplicadas. Para esta teoria, os preceitos de Direito internacional não revogam os de Direito interno que não lhes sejam favoráveis. Ao firmarem um tratado internacional, os Estados deverão incorporá-los ao seu Direito interno, para que ele tenha validade e possa ser executado no interior do Estado.

Considerando que, para os dualistas, ambos os sistemas jurídicos, tanto o interno como o externo, são válidos, Hans Kelsen (2010, p. 494) afirma que a corrente teórica dualista, em certo sentido, contradiz a autonomia do Direito Internacional. Nas palavras do autor:

> Esse dualismo ou – levando em conta a existência de numerosas ordens jurídicas nacionais – esse pluralismo contradiz, conforme vimos, o conteúdo do Direito Internacional, pois ele próprio estabelece uma relação entre suas normas e as das diferentes ordens jurídicas nacionais. A teoria pluralista está em contradição com o Direito Positivo, na medida em que o Direito Internacional seja considerado uma

> ordem jurídica válida. E os próprios representantes dessa teoria aceitam o Direito Internacional como Direito Positivo.

Dessa forma, é possível dizer que, apesar da relevância das teorias dualistas, ela tem claro limites. Por isso, elas tendem a ser aceitas apenas em países com forte projeto nacionalista.

2.2 A teoria monista

A corrente teórica monista, parte do oposto do ideal da teoria dualista. Isto é, a ideia do monismo, tem origem hegeliana e defende a unidade entre os dois sistemas jurídicos (o internacional e o nacional). Para os monistas, o direito internacional e o direito nacional constituem um único sistema jurídico, ou seja, seu representantes defendem a existência de um único sistema jurídico, pregando a universalidade entre as normas (RIBERIRO, 2001).

Em consequência, os seguidores da teoria monista sustentam que, se um Estado soberano assina e ratifica um tratado internacional, esse demonstra comprometimento para com os outros, de forma jurídica a assumir tal responsabilidade firmada (MAZZUOLI, 2002). Assim, se está diante do ideal de que a ordem jurídica interna e a ordem jurídica externa formam um único sistema jurídico. Por isso, insiste Mirtô Fraga (1997, p. 7) que:

> A teoria monista foi construída sob o princípio da subordinação, em razão do qual todas as normas jurídicas se acham subordinadas entre si, numa ordem rigorosamente hierárquica. Imediatidade das normas internacionais em relação ao direito interno, divergências de grau e não de essência entre um e outro ramo do Direito, opção imperiosa por uma das ordens conflitantes são, também pontos doutrinários do monismo.

Complementa ainda, Valério de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 120) fazendo uma análise comparada ao dualismo:

> Para os autores monistas, o direito internacional e o direito interno formam, em conjunto, uma unidade jurídica, que não pode ser afastada em detrimento

> dos compromissos assumidos pelo Estado no âmbito internacional. Não há, para eles, duas ordens jurídicas estanques, como querem os dualistas, cada uma com âmbito de validade dentro de sua órbita, mas sim "um só mundo jurídico, coordenado, eficaz, regendo o conjunto de atividades sociais dos indivíduos e das coletividades.

Percebidos esses aspectos referente as divergências entre as diferentes correntes teóricas, é necessário dizer que os adeptos do monismo se dividem em dois ramos distintos. A divergência ocorre a partir do problema do conflito entre normas internacionais e nacionais e, em consequência, qual deve prevalecer. Isto é, partem de diferentes ideais dentro da própria corrente monista. Essas duas tendência são conhecidas como o monismo com primazia do direito interno e o monismo com primazia do direito internacional.

2.2.1 A teoria monista com primazia no direito interno

O monismo com primazia no direito interno, normalmente também chamado de constitucionalismo nacionalista, tem por base filosófica o sistema doutrinário de Hegel. Assim, parte do princípio de que o Estado é possuidor de uma soberania absoluta e que, por isso, não se submete a qualquer sistema jurídico que não parta de sua própria vontade (RIBEIRO, 2001).

A partir desse fato, os defensores dessa corrente, segundo Mirtô Fraga (1997, p. 7), têm dois argumentos principais para defenderem a supremacia do direito nacional. Esses argumentos são:

a) A ausência de uma autoridade supra-estatal, pelo que a cada Estado compete determinar, livremente, suas obrigações internacionais, sendo, em princípio, juiz único da forma de executá-las;
b) O fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o no plano internacional.

Assim, fica evidente que para os monistas nacionalistas o direito internacional é uma mera extensão do direito nacional e que, por isso, ele deve se subordinar ao direito nacional.

2.2.2 A teoria monista com primazia no direito internacional

A teoria monista com o primazia no direito internacional, ao contrário, parte da perspectiva da unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito externo, tendo como função delimitar o alcance de todas as ordens jurídicas nacionais. É dizer que o direito nacional deriva do direito internacional, o qual representa uma ordem jurídica hierarquicamente superior, do qual o direito interno seja subordinado (MAZZUOLI, 2002).

Haja vista a relação à hierarquia da norma externa em relação à norma interna, no conflito, o monismo internacionalista, segundo Patrícia Henriques Ribeiro (2001, p. 67, grifo do autor), fixa alguns princípios. Entre esses, estão:

> Os tratados firmados entre os Estados passam a fazer parte do ordenamento interno, ou seja, da sua lei interna. Essa é considerada proveniente do axioma "*Internetional Law is a parto f the law of the land*". No caso de um tratado possuir cláusula contrária à legislação interna anterior, esta será considera revogada. Sendo ratificado um tratado, ele não pode ser revogado por lei interna subsequente, e, havendo conflito entre as normas de Direito internacional e Direito interno, as que pertencerem ao primeiro terão primazia sobre o segundo.

Assim, fica evidente a supremacia do direito internacional sobre o direito nacional. Essa é a teoria predominante atualmente nos Tribunais Internacionais e foi acolhida pelo Brasil quando se refere aos tratados internacionais de direitos humanos (Art. 5º, §3º, da C.F.).

3 O Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos

A relevante discussão acerca do Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, como já foi mencionado, ganhou destaque por volta da metade do Século 20, com a Segunda Guerra Mundial. Em relação ao tema, pode-se dizer que foi muito claro Richard B. Bilder (apud PIOVESAN, p. 88) quando afirmou que o movimento de proteção dos direitos humanos:

> é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeitos dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. (...) Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objetos próprios de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. ...) Muitos dos direitos que hoje constam do Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiram apenas em 1945, quando, com implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.

É fato que as relações entre os entes Estatais, tomadas no âmbito internacional, vem a produzir interferência na vida dos indivíduos. Isto é, mesmo que seja resultante por meio de um acordo econômico, através do exercício da soberania Estatal, este tratado trará efeito para os territórios definidos entre acordantes, de modo que traga efeitos e venha a agir de forma indireta na vida dos indivíduos dos referidos solos. O que se fala é que, a proteção dos direitos humanos age de forma direta na vida dos particulares, pois estes tratados visam a proteção tão só dos indivíduos, das suas garantias e dos seus direitos fundamentais.

Diante desta perspectiva, Flávia Piovesan esclarece de que forma a proteção internacional dos direitos humanos age em relação aos Estados. Em suas palavras (2008, p. 3):

> [...] fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes consequências:

> 1) A revisão da noção tradicional absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;
> 2) A cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Dessa forma, fica evidente que, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, é construída uma nova esfera de proteção para os indivíduos diante de possíveis ações ou omissões por parte dos Estado. Isso significa concretamente que já foi estabelecido um novo nível de proteção e que as ordens jurídicas nacionais estão subordinadas a essa parte do Direito Internacional. Esse fato confirma a supremacia do Direito Internacional.

4 A Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil

A ordem jurídica brasileira atual tem diferentes disposições legais no que tange a incorporação dos tratados internacionais. Dito de outra forma, não possui uma regra geral e, em consequência, tem um sistema misto para a incorporação de normas provenientes do direito externo. Assim, para os tratados internacionais de direitos humanos adota a regra da primazia do direito internacional e para os demais tratados adota a primazia do direito nacional.

Por isso, insiste Flávia Piovesan (2008, p.5) que essa visão deixa claro que o direito brasileiro:

> faz uma opção por um sistema misto disciplinador dos tratados, sistema que se caracteriza por combinar regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do art. 5º, §2º - apresentam hierarquia constitucional, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional.

De fato, a forma de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos está prescrita no Art. 5º, §2º e §3º, da Constituição Federal. Assim, diferentemente dos tratados de conteúdo diverso, as medidas adotadas para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos são bem mais diretas e revelam a intenção do constituinte originário em fortalecer a proteção dos direitos humanos no Brasil. Isso é reforçado também pelo previsto 5º, §1º, que segundo Valério Mazzuoli (2002, p. 253, 254, grifo do autor):

> [...] dá aplicação imediata a *todos* os direitos e garantias fundamentais, sejam estes expressos no texto da Constituição, ou provenientes de tratados, vinculando-se todo o judiciário nacional a esta aplicação, e obrigando, por conseguinte, também o legislador, aí incluído o legislador constitucional. É dizer, seu âmbito material de aplicação transcende o catálogo dos direitos individuais e coletivos insculpidos nos arts. 5º a 17 da Carta da República, para abranger ainda outros direitos e garantias expressos na mesma Constituição (mas fora do catálogo), bem como aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, tudo, consoante a regra do seu §2º do seu art. 5º.

Tendo isto posto, é necessário ressaltar que a incorporação de forma automática dos tratados internacionais de direitos humanos podem trazer alguns efeitos que causem um intenso impacto no ordenamento jurídico pátrio. Há de se falar de no mínimo três hipóteses que poderão ocorrer, considerando a natureza constitucionais dos direitos enunciados nos tratados relativos à proteção da pessoa humana. Nas palavras de Flávia Piovesan (2016, p. 185), podem:

> a) reproduzir direito assegurado pela Constituição; b) inovar o universo de direitos constitucionalmente previstos; e c) contrariar preceito constitucional. Na primeira hipótese, os tratados internacionais de direitos humanos estarão a reforçar o valor jurídico de direitos constitucionalmente assegurados. Na segunda, esses tratados estarão a ampliar e estender o elenco dos direitos constitucionais, complementando e integrando a declaração constitucional de direitos. Por fim, quanto à terceira hipótese, prevalecerá a norma mais favorável a proteção a vítima.

Essa é, portanto, a forma que se dá a incorporação dos tratados internacionais de proteção direitos humanos no âmbito do território do Brasil. Ou seja, o direito brasileiro adota a teoria monista com primazia no direito internacional para a incorporação dos tratados que versarem sobre direitos humanos. Podemos dizer que essa é uma exceção ao sistema geral adotado pelo Brasil. É que a regra geral é a adoçãoda teoria dualista para aqueles tratados que tratarem de matéria diversa. Essa diferença entre as duas formas de incorporação de tratados, cria um sistema misto e dá aos direitos humanos uma primazia fundamental.

6. Conclusão

A partir do estudo das teorias de incorporação das normas externas para com os sistemas jurídicos internos, verifica-se que o Brasil, após passar por um período turbulento e sombrio, de grande desrespeito aos direitos humanos, adotou uma constituição (a Constituição Federal de 1988) extremamente contemporânea (e garantista). Isso fica bastante evidente como o sistema adotado para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos e na fixação do princípio da dignidade humana como um dos fundamentos mais relevantes do Estado brasileiro (Art. 1º. III, da C.F.).

A Carta de 1988, por meio do seu Art. 4º, também estabeleceu um impulso significativo para o Estado Brasileiro buscar se integrar à nova ordem internacional e seus fluxos multilaterais. Nota-se que o primeiro ato brasileiro no âmbito internacional, após a publicação da Constituição de 1988, foi a participação da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura, em 20 de julho de 1989. A partir desse fato, o Brasil ratificou os mais importantes tratados internacionais, em especial aqueles que protegem direitos humanos.

Esses dois fatos foram fundamentais para a atualização do direito brasileiro. Assim, e possível dizer que na atualidade o Brasil de um

ordenamento jurídico atualizado na área dos direitos humanos. O que permanece como grande desafio é a luta contra a pobreza, a violência e a exclusão social. Esse é o maior desafios do Brasil do Século 21. É uma grande batalha e terá de contar com o apoio de todos para a obtenção de um resultado positivo.

Referências

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno:** estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. 1 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997;

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional.** Ijuí: Unijuí, 2002;

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional:** tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais.** 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 16 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno:** conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA, 2001.

36

Os tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação ao direito brasileiro: um avanço significativo

Nicoli Francieli Gross [1]
Gilmar Antonio Bedin [2]

1 Introdução

A proteção internacional de direitos humanos já possui uma longa trajetória histórica. De fato, desde os primeiros documentos legais, ainda no entre Guerras Mundiais, os Estados têm celebrado diversos tratados internacionais sobre o tema. O objetivo é limitar as ações dos próprios Estados e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Esse processo de proteção internacional dos aludidos direitos tem na adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), um marco fundamental. Essa relevância da Declaração Universal se deve a vários fatores. Entre estes, se destaca o fato de a DUD afirmar, pela primeira vez, em seu Art. 18, que "toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados."

[1] Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Pesquisadora voluntária do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: nicoli.gross@hotmail.com;

[2] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor dos Cursos de Graduação e dos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da UNIJUÍ e da URI. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

O presente trabalho tem como objetivo analisar, a partir da consolidação da proteção internacional dos direitos humanos, como a Constituição Federal Brasileira de 1988 e a jurisprudência produzida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) disciplina a questão da incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no Brasil.

O trabalho é subdividido em três seções. A primeira aborda a história dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. A segunda analisa como os tratados internacionais são ratificados pelo Brasil e suas consequências. Por último, reflete-se sobre a relação hierárquica existente entre os tratados internacionais de direitos humanos no que se refere à Constituição Federal Brasileira de 1988 e como a jurisprudência do STF trata do tema. A pesquisa foi realizada com a utilização do método hipotético-dedutivo de abordagem e com a técnica bibliográfica, a partir da análise de livros e artigos de revistas científicas sobre o tema.

2 A formação do direito internacional dos direitos humanos

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma área temática especializada do Direito Internacional e tem como questão central a proteção dos direitos humanos no âmbito mundial. Essa área especializada tem alguns importantes antecedentes normativos no período entre as duas grandes guerras mundiais do século XX, mas se consolida mais claramente a partir das atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo, no decorrer da Segunda Guerra, e o movimento que a sociedade internacional estabelece de limitação às soberanias estatais.

Nesse sentido, pode-se se dizer que a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos reflete a busca da sociedade internacional de proteger o ser humano e de apoiar a sua longa luta histórica de afirmação de sua dignidade e liberdade (LIMA TRINDADE, 2002). Por isso, o Direito Internacional e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos tem criado:

> [...] obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional. (HENKIN, 1993, p. 375-376).

Essa é, como já foi referido, uma das principais consequências da Segunda Guerra Mundial, ocorrida entre os anos de 1939 a 1945. É que o referido período de guerra ficou conhecido como o momento da "banalização do mal", pois durante este as pessoas viviam com medo da morte, lutavam pela vida e o sofrimento de passar fome era recorrente. Isto é, havia uma lógica da sobrevivência e da destruição, onde os indivíduos eram considerados descartáveis. Em face do longo período de atrocidades, emerge-se a necessidade da reconstrução do valor dos direitos da humanidade, como referencial ético a orientar a ordem internacional, passando a valorizar e a respeitar a dignidade da pessoa humana.

Esse fato impulsiona a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, em consequência, começa a ser formado um novo nível de proteção dos direitos humanos. Dito de outra forma, fica claro que todos os seres humanos têm direitos protegidos pelo direito internacional e que caso houver alguma denegação desses direitos, haverá responsabilidade internacional dos Estados, independentemente da nacionalidade das vítimas (BURGENTHAL, 1991). Dessa forma, afirma Richard B. Bilder (1992, p. 3-5), que:

> O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para

> implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. [...] Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades funda- mentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organizações das Nações Unidas.

Assim, resta evidente, com a afirmação de Richard Bilder, que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, ou seja, não se pode limitar a competência nacional exclusiva ou a jurisdição doméstica exclusiva, de modo que legitima diretamente o interesse internacional. Com isso, ficam estabelecidos:

> 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. (LAFER, 1999, p. 145).

Em consequência dessas novas concepções, surge, a partir do pós-guerra, em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU). Em seguida, é adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teve aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. Os Estados que se abstiveram, foram: Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), África do Sul e Iugoslávia (CASSIN, 1974). A Declaração Universal é considerada plenamente importante por que estabelece, devido a sua aceitação, um mínimo ético a ser observado mundialmente, ao consagrar valores que foram aceitos de forma universal e que devem ser seguidos e respeitados pelos Estados.

Nesse contexto, a DUDH de 1948 tem uma concepção contemporânea de direitos humanos, alicerçada na universalidade e indivisibilidade desses direitos. Pode-se dizer que é "universal" pois contempla a todos os indivíduos os direitos humanos, estabelecendo, assim, o requisito essencial à pessoa humana: como ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, valores intrínsecos à condição de ser humano. Já a "indivisibilidade", refere-se ao ponto de que os direitos civis e políticos são condições intrínsecas para a sobrevivência dos direitos sociais, econômicos e culturais. Logo, quando há a violação de um desses dois – universalidade e indivisibilidade-, todos os outros direitos que são inerentes a esses também são violados. Portanto, os direitos humanos, integram os seguintes eixos: indivisibilidade, interdependência e inter-relacionados, os quais são capazes de conjugar os direitos civis e políticos como o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Desde a aprovação da Declaração Universal de 1948 e da concepção contemporânea de direitos humanos, o Direito Internacional dos Direitos humanos, começa a se expandir segundo as adoções de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. No entanto, os instrumentos internacionais, buscam a proteção e a convicção da ética contemporânea associada aos Estados, visto que apontam para o consenso internacional acerca de temas centrais de direitos humanos. Cabe destacar, assim, que até o ano de 2007, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos contava com 161 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, contava com 157 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 145 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 173 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 185 Estados-parte e, por fim, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual apresentou a mais ampla adesão, com 193 Estados-partes.

Além disso, merece um destaque especial que, no mesmo período histórico, ao lado do sistema normativo geral da ONU, surge o sistema

normativo regional de proteção, o qual tem como finalidade a internacionalização dos direitos humanos em plano regional. Corrobora-se, desse modo, o contato do sistema global em face aos instrumentos dos sistemas regionais, que tem como ápice os sistemas interamericano, europeu e africano na proteção aos direitos inerentes aos seres humanos.

Ressalta-se que não há uma dicotomia presente no sistema global e regional, mas, sim, uma complementação destes sistemas, os quais são inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal. À vista desse complexo universo de instrumentos internacionais, o indivíduo que tiver seus direitos violados, poderá escolher o aparato mais favorável, haja vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou de alcance geral ou especial. Detém, então, um sistema de proteção de direitos humanos voltado à proteção do indivíduo, o que lhes garante uma vida digna.

3 O Brasil e a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos

O Brasil ratificou, nas últimas três décadas, um conjunto muito significativo de tratados internacionais de direitos humanos. Esse processo teve início com a democratização do País. Por isso, o marco inicial foi a Promulgação da Constituição Federal de 1988 e, em seguida, a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Em seguida, o Brasil ratificou muitos instrumentos internacionais importantes de proteção dos direitos humanos, que foram incorporados pelo direito brasileiro e fortaleceram a proteção dos direitos inerentes aos seres humanos no país.

Nesse contexto, pode se destacar as seguintes ratificações: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção

sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004; e o) o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

A ratificação de todos os tratados referidos foram fundamentais e, como os mesmos, o ordenamento jurídico brasileiro se tornou ainda mais atual e integrado ao Direito internacional. Esse processo ajudou, também, o Brasil a ter uma imagem muito positiva na sociedade internacional e que, apesar de suas dificuldades, tornou o País uma referência na área. De qualquer forma, houve uma clara associação entre a relação do processo de democratização no Brasil e a incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Isso permitiu que houvesse um conjunto muito importante de ratificações de tratados de direitos humanos e que o processo de consolidação democrática se consolidasse e, com isso, que os direitos humanos fossem mais efetivos.

4 Os tratados internacionais, a constituição de 1988 e a jurisprudência do STF

A Constituição Federal de 1988, como já foi referido na seção precedente, consiste no principal marco das transições democráticas no Brasil. Além disso, é justamente esse documento legal que introduz na ordem constitucional brasileira o princípio da dignidade humana como um valor fundamental (Art. 1º, III). Esse avanço é ainda mais reforçado pela disposição do Art. 5º, §1º, da CF/88 que estabelece que a Constituição não exclui outros direitos "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

O encontro desses vários dispositivos importantes torna a Constituição de 1988 uma Carta Magna inovadora, pois além de incluir os direitos constitucionalmente protegidos, permite a incorporação constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais que o Brasil vier a ratificar. Isso é importante devido ao fato de que, para Canotilho (1993, p. 74), a legitimidade material da

> [...] Constituição não se basta com um 'dar forma' ou 'constituir' de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os atos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, diretivo e inspirador desses atos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais)".

Assim, a incorporação dos direitos humanos previstos em tratados é fundamental e possui legitimidade material. É possível esse entendimento a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, que revela a força expansiva dos valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos. Ademais, passam a operar como um parâmetro axiológico do regime constitucional e, com isso, ganham efetividade.

Destaca-se, ainda, que os referidos direitos, por força do Art. 5º, §2º e §3º, da CF/88, têm aplicabilidade imediata e possuem *status* de norma constitucional. Assim, os direitos humanos estabelecidos por tratados internacionais ratificados pelo Brasil integram o que pode ser denominado de *jus cogens*, direitos cogentes e inderrogáveis (cláusulas pétreas).

Mas, é importante ressaltar que nem todos os tratados internacionais ratificados pelo Brasil tem hierarquia de norma constitucional. Esses são apenas os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Os demais têm apenas o caráter supralegal, podendo sempre ser questionados sobre a sua constitucionalidade ou não, diante da Constituição.

Tal entendimento se dá pelo princípio da boa-fé, que está vigente no direito internacional, sendo conceituado como *pacta sunt servanda*, que significa que "os contratos assinados devem ser cumpridos". Além disso, reforça esse entendimento o Art. 27 da Convenção de Viena, que estabelece que os Estados não podem invocar disposições de seu direito interno como justificativa para não cumprir as normas fixadas pelos tratados.

A diferença em questão criou um grande debate entre os doutrinadores. Uma parte dos doutrinadores brasileiros afirmam que a diferença estabelecida entre a incorporação constitucional dos tratados de direitos humanos e a incorporação supralegal dos demais tratados não se sustenta do ponto de vista lógico e que, por isso, deveria se aplicar a mesma regra geral de *status* constitucional. Outra parte dos doutrinadores, ao contrário, passou a defender o entendimento de que os tratados internacionais gerais e as leis federais ostentavam da mesma hierarquia jurídica, sendo, assim, possível de aplicar o princípio da "lei posterior revoga a lei anterior que seja com ela incompatível". Daí o debate.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal optou pela segunda interpretação e revalidou o entendimento de 1977 sobre o tema. Assim, o STF estabeleceu, na análise do Recurso Extraordinário nº 80.004, que os tratados internacionais gerais ratificados pelo Brasil tem o mesmo *status* legal da lei federal. Esse entendimento é muito importante, pois assevera

a desigualdade em relação as consequências do descumprimento do tratado no plano internacional, ao passo que autoriza o Estado a descumprir dispositivos da ordem internacional. Além disso, tal posicionamento afronta a Convenção de Viena.

Dessa forma, fica evidente os avanços estabelecidos pela Constituição de 1988 e pelo Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Mas, o mesmo não pode ser dito em relação aos tratados internacionais gerais ratificados. A referida dualidade é inaceitável e sinaliza, então, para a necessidade de uma nova atualização da Constituição de 1988 e também de uma nova interpretação do STF. Dito de outra forma, ainda se tem um longo caminho pela frente para a integração plena do ordenamento jurídico brasileiro às normas gerais do direito internacional.

5 Considerações finais

O processo histórico de constituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi claramente uma trajetória vitoriosa desde o final da Segunda Guerra Mundial (1945). Por isso, os tratados internacionais de direitos humanos se tornaram uma das principais fontes do Direito Internacional. Desse modo, pode-se afirmas que o direito internacional dos direitos humanos tem atualmente um conjunto de normas protetivas muito importantes e que consolidaram a ideia de que todos os seres humanos têm o direito de reivindicar direitos, seja no âmbito interno, como também, no contexto internacional.

Nesse processo, destaca-se, mais uma vez, que um dos mais importantes documentos legais dessa trajetória foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Após a promulgação desse documento, muito outros foram adotados e, na atualidade, tem-se um verdadeiro sistema internacional de proteção (geral e específico) dos direitos humanos. Esse movimento é, ainda, fortemente complementado pelos chamados Sistemas Regionais.

Além do mais, merece destaque a tendência de incorporação dos referidos tratados pelas ordens jurídicas nacionais. No Brasil, esse processo teve início com a democratização do País e com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Desde então o Brasil ratificou os principais tratados internacionais de direitos humanos existentes e incluiu explicitamente no texto legal o *status* constitucional das normas ratificadas. Esse foi considerado um avanço extraordinário e deu maior materialidade ao fundamento do Estado brasileiro na cidadania, no pluralismo e princípio da dignidade humana.

Referências

BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. *In:* HANNUM, Hurst (Editor). **Guide to international human rights practice.** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos:** fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

CASSIN, René. El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal. *In:* **Viente años de evolución de los derechos humanos.** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

HENKIN, Louis *et al*. **International law:** cases and materials. Minnesota: West Publishing, 1993.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos:** reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

LIMA TRINDADE, José Damião. **História social dos direitos humanos.** Belo Horizonte: Fundação Pierópolis, 2002.

37

O direito internacional humanitário: uma análise a partir da violação dos direitos humanos nos campos de concentração do holocausto

Ivo dos Santos Canabarro [1]
Rafael Zimmermann [2]

1 Introdução

O presente trabalho busca realizar uma análise das violações de direitos humanos nos campos de concentração nazistas, no genocídio que ficou conhecido como, o Holocausto, em pleno século XX. Faz-se necessário, para tanto, compreender a dinâmica de extermínio nos campos de concentração. A explicitação da violência empregada, a consequente desumanização, a perda da identidade e a intenção de destruição da comunidade judaica da Europa expõem a memória coletiva de um grupo minoritário, o qual sofreu os horrores da guerra e de um regime totalitário.

O método de abordagem, aqui proposto, consiste no método hipotético-dedutivo, portanto, parte-se de uma análise bibliográfica. Tem-se por base a literatura nacional e internacional, em uma narrativa envolta às

[1]Pesquisador associado a UNESCO na Cátedra Diversidade Cultural, Gênero e Fronteiras. Pós doutorado em História Social pela Universidade Federal Fluminense. Doutorado em História pela Universidade Federal Fluminense, com Estágio de Doutorado na Université Paris III Sorbonne Nouvelle, Instituto de Cinema Audiovisual com orientação de Philippe Duhois. Mestrado em História do Brasil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: ivo.canabarro@unijui.edu.br

[2] Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-graduando em Direito de Família e Sucessões pela LFG. E-mail: rafaelz.pbi@hotmail.com

motivações das vivências pessoais dos autores nos campos de concentração. A pesquisa é de tipo exploratória, enfocando, ainda, dados acerca do genocídio e a operacionalidade das mortes em massa nos campos de concentração, sobretudo, com referenciais internacionais e bibliografias obtidas nos campos de Majdanek, Dachau, Sachsenhausen e Auschwitz.

O presente artigo tem como problema de pesquisa a memória coletiva e subterrânea, dada a relevância e abrangência de alguns eventos históricos. Nesse sentido, os genocídios, como o Holocausto, causam um impacto social, inclusive, em momentos posteriores aos atos praticados contra a população civil, o que torna preocupante uma certa perda da memória em relação aos crimes humanitários cometidos.

Em relação à hipótese aqui proposta, questiona-se a importância do resgate histórico do Holocausto, sobremaneira, como alternativa possível ao desestímulo da prática genocida. Neste ínterim, os relatos da realidade vivida nos campos de concentração poloneses, especialmente, em Majdanek e Auschwitz, durante o Holocausto, juntamente à construção teórica de proteção aos direitos na esfera internacional, servem de recorte de tempo e espaço para a abordagem do artigo, contribuindo para relembrar, ou, em alguns casos mostrar a quem não conhece, o que um regime antidemocrático é capaz de fazer em um determinado período totalitário.

A obra de Raphael Lemkin é de grande contribuição para a definição do termo genocídio, além de impulsionar a criação da Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio. Ademais, Robert Bubczyk, historiador e professor da Universidade Marie Curie Sklodowska, de Lublin, na Polônia, e Adam Zamoyski, historiador polonês, contribuem para a narrativa histórica e a apresentação de fatos ocorridos em um determinado período autoritário em pleno século XX.

Portanto, cabe destacar que a ausência não só de instituições e intelectuais que confrontassem as ideias do regime Nazista, mas de um entendimento coletivo do que estava por acontecer antes do Holocausto, possibilitou grande parte da sofisticada sociedade a apoiar os crimes humanitários cometidos. Ainda que existissem alguns grupos contrários às

ideologias totalitárias, nem mesmo os países aliados conseguiram impedir a guerra que se aproximava. Além disso, os crimes em face da população judaica não eram, em sua totalidade, ocultados.

Observou-se que muitos fatos eram desconhecidos por todos, até a descoberta dos campos de concentração, dos quais muitos eram criados para o extermínio de judeus, ciganos e prisioneiros de guerra, por exemplo. Portanto, os alertas iniciais foram insuficientes para o enfrentamento do discurso de ódio, uma vez que opositores políticos eram perseguidos e considerados inimigos de Estado. Acabaram sendo enviados aos campos de concentração, presos, torturados ou mortos.

A utilização da violência para o enfrentamento de questões culturais, religiosas, sociais, raciais e nacionais não foi produto exclusivo do Nazismo ou Fascismo e mesmo na contemporaneidade persiste em diversos Estados antidemocráticos. Desse modo, os crimes humanitários, dentre os quais os genocídios, podem ser considerados como um produto do subdesenvolvimento, da falta de instituições de controle do poder político e, especialmente, consequência da ausência do resgate histórico, ou seja, da ausência da compreensão da memória social. Por conseguinte, faz-se necessário a recuperação da memória coletiva, segundo Halbwachs (2004), dos grupos que sofreram e ainda continuam sofrendo os horrores do totalitarismo de Estado.

Na historiografia existe um entendimento de que revisitar o passado contribui para a não repetição dos mesmos erros no futuro, ainda mais, quando os erros podem causar a destruição de uma nação, de um grupo étnico, religioso ou cultural. Por fim, o trabalho foi elaborado na tentativa de estimular reflexões acerca do Holocausto, genocídio que se instalou gradualmente na Europa, concomitantemente à Segunda Guerra Mundial, utilizando o preconceito, a exclusão, a discriminação e a superioridade racial como motivação para a eliminação da comunidade judaica na Europa.

2 Genocídios e a convenção de prevenção e repressão do crime de genocídio

2.1 O direito intenacional humanitário e a definição de genocídio: o caso do holocausto

O Direito Internacional Humanitário (DIH) consiste no conjunto de normas jurídicas no plano internacional, possuindo origem contratual ou costumeira, no intuito de proteger, sobremaneira, a sociedade civil, seja em graves crises humanitárias, como crises de saúde e fome coletivas, ou, feridos e prisioneiros de guerra, em conflitos armados. Dessa forma, busca limitar os efeitos dos conflitos capazes de ameaçar a existência e a dignidade humana, protegendo os direitos humanos e as vítimas de guerra (RAMOS, 2015).

A partir dessa perspectiva e da dimensão internacional, isto é, para além das fronteiras do Estado nacional, é que adveio a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (ONU, 2018), a qual foi posta para assinatura e ratificação pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Nesta oportunidade, o conceito de genocídio foi apresentado formalmente, consistindo em atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo étnico, racial, nacional, ou religioso.

Os termos utilizados, inicialmente, pela Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foram cunhados por Raphael Lemkin em 1944, ano em que escreveu a obra Axis Rule in Occupied Europe. Lemkin era um judeu que vivia na Polônia no período da segunda guerra mundial. Como consequência da ocupação alemã, em 1941, refugiou-se no Estados Unidos e contribuiu para a definição dos crimes ocorridos no Holocausto (LIPPI, 2011).

Sendo assim, Lemkin ficou conhecido por contribuir para a elaboração do termo genocídio e também por ter influenciado a fundamentação envolvida na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Estabeleceu que genocídio refere-se à intenção de estabelecer um

plano coordenado para a destruição, total ou parcial, dos principais elementos e instituições de uma nação, tendo por objetivo sua aniquilação (LIPPI, 2011).

Analisando, portanto, o conceito de Lemkin, nos moldes do art.2º da supracitada convenção, o genocídio consiste em:

> (a) assassinato de membros do grupo;
> (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
> (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
> (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
> (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

Consoante às definições apresentadas, qualquer medida que se enquadre nas alíneas anteriores, como um ato praticado pelo Estado, condiciona os crimes cometidos às normas internacionais. Não obstante, não há a necessidade de consumação do ato criminoso para ser passível de punição, uma vez que, basta, nos termos do art.3º da supracitada convenção, a incitação, a cumplicidade, o acordo ou a tentativa. Desse modo, a mera tentativa e a incitação podem servir de motivação legislativa para punir os atos praticados por qualquer pessoa no plano internacional.

Por seu turno, os julgamentos envolvendo crimes de genocídio ocorrerem nos tribunais competentes dos Estados nacionais, em cujo território o ato típico fora praticado, ou pelo Tribunal Penal Internacional, nos casos em que as partes contratantes reconheçam a jurisdição internacional para dirimir conflitos dessa natureza. Além disso, ressalta-se a existência de uma extensão interpretativa à convenção, quanto ao crime de estupro. O Tribunal Penal Internacional, em julgamento proferido em 1998, no caso envolvendo Jean Paul-Akayesu e Ruanda, ampliou o rol no art.2º, da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, definindo o crime de estupro na esfera internacional como genocídio.

No entanto, além de ser um crime na esfera internacional, o estupro somente será considerado como genocídio quando for acompanhado de

uma motivação específica, ou seja, quando há a intenção de destruição parcial ou totalmente um grupo nacional, prejudicando os fatores reprodutivos do grupo, extinguindo a capacidade de continuidade dos laços sanguíneos, a partir do ato de estupro (VITO; GILL; SHORT, 2009).

Evidentemente, caso o estupro coletivo, na esfera internacional, não seja considerado genocídio, será considerado um crime humanitário e/ou de tortura. Por isso, o conjunto de normas estabelecidas em nível internacional, utilizando-se de um grau de abstração mais alto, abrange pontos não delimitados na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948 e nos pactos complementares à declaração, buscando a punição de atos contra a violação dos direitos humanos (RAMOS, 2015).

E qual o significado de dignidade? Na opinião de Ingo Sarlet dignidade humana é a qualidade intrínseca específica de cada ser humano, capaz de torná-lo sujeito de direitos e deveres, merecedor de respeito por parte do Estado e da comunidade, tendo por base a proteção das condições existenciais mínimas (RAMOS, 2015). Assim, o princípio da dignidade humana ganhou relevância por contemplar a subjetividade das normas jurídicas para um nível ainda maior do que no âmbito das cartas jurídicas estatais, emergindo, então, a figura dos direitos humanos, como um ideal de justiça, igualdade, liberdade e dignidade a ser alcançado.

Peres Luño, por seu turno, disserta acerca dos direitos humanos, os quais consistem no conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, efetivam o que se entende por liberdade, igualdade e dignidade humana (RAMOS, 2015). Assim sendo, em um genocídio buscase a destruição de marcos jurídico, políticos e institucionais de proteção aos direitos humanos, englobando as instituições política, sociais, culturais, assim como dos sentimentos nacionalistas, religiosos, da linguagem e da condição econômica, comprometendo a existência, presente e futura, do grupo.

Nesse sentido, há o ataque aos direitos da personalidade, os quais são protegidos no ordenamento pátrio interno, para além da esfera penal, seja no âmbito do direito civil, como no âmbito do direito constitucional. Dessa

forma, resguardam-se os direitos privados de cada um, compreendidos aqui como os direitos humanos e essenciais à vida digna, os quais são positivados na esfera dos direitos fundamentais, erigidos sob a perspectiva do ordenamento constitucional vigente. Tal afirmação abraça a ideia de desumanização e desconstrução, utilizando-se da violência como meio de atingir a aniquilação de uma nação.

Em síntese, o que se deve importar na desconstrução e destruição das instituições de um povo? Para a cultura ocidental, a ordem interna de proteção aos direitos humanos erigiu-se com base uma ordem constitucional influenciada por diversas cartas jurídicas. Em decorrência dos conflitos armados da primeira metade do século XX, especialmente, em se tratando das guerras mundiais, criaram-se duas organizações internacionais voltadas para a paz e estabilidade internacional. A primeira, como alternativa à pacificação social, relativa à Primeira Guerra Mundial, consistindo na Liga das Nações, em 1919, a partir do Tratado de Versalhes, e a segunda, a Organização das Nações Unidas, em 1945, quando finda a Segunda Guerra Mundial (RAMOS, 2015).

Não obstante, a proteção institucional dos direitos fundamentais, atualmente compreendidos, refletem diferentes perspectivas de liberdade, igualdade e fraternidade. Estas dimensões, receberam influência de vários documentos jurídico-políticos na história, como a Magna Carta de João Sem Terra de 1215, o Bill of Rights de 1689, a Declaração de Direito de Virgínia e a de Independência dos Estados Unidos, em 1776, a Constituição Francesa de 1789 e o Tratado de Paz de Westefália, de 1648. Possui como marco mais recente a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, pela consagração de direitos humanos e pela internacionalização desses mesmos direitos (RAMOS, 2015).

As convenções internacionais vinculam os atos dos Estados signatários, versando sobre uma resposta da comunidade mundial ao abuso do poder político e estatal, assim como à utilização indiscriminada da violência e da repressão contra civis e lideranças nacionais. Por sua vez, as organizações internacionais, como a Liga das Nações e a Organização das

Nações Unidas estão inseridas na vontade dos entes estatais em criar mecanismos de proteção contra um novo evento bélico de grandes proporções. Sendo assim, a cooperação internacional deve ser vista como um elemento de estabilidade e de balanceamento de poder, relevante para a compreensão de os países passaram a usar a política externa como um elemento de proteção interna, mas também para ampliar os limites de governança de um nível local a um nível global, transcendendo as fronteiras geopolíticas (RAMOS, 2015).

O referido processo de mutação e evolução do direito internacional repercutiu diversos acontecimentos históricos, como o combate à escravidão, a proteção ao estrangeiro, a proteção de direitos civis, a proteção de minorias, a proteção dos direitos sociais, assim como pela necessidade de emanar normas reguladoras em esfera global (RAMOS, 2015). Ante ao exposto, essa breve contextualização é significativa para compreender tamanha proteção aos crimes humanitários posteriores à Primeira e Segunda Guerra Mundial, sendo de suma importância, destacar a existência de Genocídios tanto no primeiro, quanto no segundo conflito (LIPPI, 2011).

Outros dois pactos relevantes na esfera internacional versam sobre os direitos políticos e civis, assim como os direitos econômicos, sociais e culturais, assegurando a autodeterminação dos povos, como fundamento da paz, da justiça e da liberdade (BRASIL, 2019). Portanto, a garantia desses direitos depende da direção oposta ao totalitarismo ou à barbárie, sendo que os marcos jurídicos cultivam a memória, a qual emerge nas entre linhas da legislação, no intuito de manterem vivas as violações de direitos humanos, buscando evitar um novo genocídio ou um novo conflito armado.

De tal modo, percebe-se um esforço da comunidade internacional em prevenir os conflitos armados, visando a estabilidade internacional. Ao mesmo tempo, há a tentativa de impedir a disseminação da intolerância e da violência institucionalizada, sobremaneira, buscando manter as instituições alinhadas com a proteção das diferentes dimensões ou gerações e direitos.

Essa proteção institucional considera, mais especificamente, a intolerância e a instabilidade como elementos presentes nas violações de direitos

humanos, buscando alternativas aos baixos índices de desenvolvimento e proteção de direitos encontrados nos locais em que as crises se instalam. Essa instabilidade encobre o uso da violência indiscriminada, obstando o enfoque para a morte em massa de populações, normalmente minorias em países com divergência cultural, religiosa e étnica (UNIVERSIDADE NACIONAL AUSTRALIANA, 2018).

Outrossim, ainda que na esfera institucional há a intenção de proteção dos direitos individuais, sociais, culturais, econômicos, políticos e civis, por exemplo, para Manuel Castells, (2018), evitar justamente a ruptura da democracia liberal passa a ser um desafio para as instituições vigentes, ainda que a democracia moderna, a qual se propunha a proteger os direitos individuais, em face da utilização ilimitada do poder político, passa, neste momento por uma nova ruptura sistemática.

Para Castells, (2018) a violência que ameaça o sistema político advém de uma crise econômica prolongada, impossibilitando os indivíduos de obterem condições econômicas mínimas de subsistência. Aliado a isso, o terrorismo, a falta de legitimidade entre governantes e governados, ameaças à liberdade das mulheres, uma sociedade sem privacidade e um aumento da intolerância e do rompimento da ordem vigente em troca de discursos nacionalistas.

Quanto à memória, na visão de Castells (2018), há um ponto de extrema importância, consistindo no que se chama de pós-verdade, isto é, novas leituras de mundo, inclusive, pautadas na mentira e na distorção da verdade, sendo disseminada livremente nos meios de comunicação, causando a distorção da compreensão da realidade social e histórica. Segundo Le Goff (1996, p.477), a memória é onde cresce a história, e devemos trabalhar de forma a que a memória coletiva sirva para a libertação e não para a servidão dos homens.

Assim sendo, esses eventos causam um grande turbilhão de conflitos, contribuindo para a ruptura institucional e democrática, sobretudo, o rompimento da democracia liberal, a qual se refere à proteção da liberdade individual e da esfera privada. Analogamente aos genocídios, a sociedade

atual está diante de um elemento comum no contexto social, qual seja, a intolerância, a qual não só distorce a realidade histórica, como as memórias de quem passou por eventos como o Holocausto. Segundo Agamben (2008) as pessoas que mais sofreram no Holocausto não sobreviveram para nos dar sua testemunha, temos a testemunha do testemunho, ou seja, os que sobreviveram. Dessa maneira, a intolerância se choca contra os elementos jurídicos existentes para a proteção dos direitos humanos.

Outrossim, concomitantemente à intolerância, busca-se no genocídio, a desumanização do outro, transformando o diferente em um ser menosprezado, não merecedor de tutela e proteção institucional. Do mesmo modo, a legitimação de discursos de intolerância aproxima dos regimes democráticos aos regimes antidemocráticos, admitindo a violência e a repressão contra os grupos minoritários de um dado país.

Além da intolerância, as graves crises humanitárias acabam refletindo condições precárias de vida, falta de proteção jurídica eficaz, seja por parte dos governos ou da sociedade civil, assim como o uso da corrupção e do poder político irregular e ilícito diante da população civil. Nesse sentido, a cultura predominante não deve ser compreendida como um elemento de controle social independente das diferenças, mas algo inerente ao grupo nacional, algo que compõe o grupo. Por conseguinte, o desencadeamento de um genocídio ou de um crime humanitário em contextos de instabilidade é bastante provável (UNIVERSIDADE NACIONAL AUSTRALIANA, 2018).

Em suma, os genocídios rompem com os limites morais, éticos, institucionais e fundamentais de um grupo nacional, ou, mesmo em relação aos limites estabelecidos pela comunidade internacional. Nestes termos, é indispensável recuperar a memória, no intuito de proteger o patrimônio histórico da humanidade. A memória é essencialmente um fenômeno social, e, ao mesmo tempo, coletiva. Para Halbwachs (2004, p 29) sempre fazemos um apelo aos testemunhos para fortalecer ou debilitar, mas também para completar o que sabemos de um evento do qual já estamos informados de alguma forma. Sendo assim, a memória coletiva nos ajuda

a pensar a forma como nos portamos no mundo, e também como entendemos as diversas experiencias vividas nas diferentes sociedades.

2.2 (Re)visitando as memórias do holocausto: o caso dos Campos de Majdanek e Auschwitz

As memórias sociais e os espaços de memórias, segundo Nora (1993), são existentes nos espaços que carregam consigo as marcas do Holocausto evidenciam a necessidade de aprendizagem histórica, no intuito de, no futuro, não serem cometidos os mesmos erros do passado. Essa é a ideia presente nos memoriais relevantes para a história da humanidade, assim como a ideia preponderante na retórica apresentada por diversos historiadores e vítimas de crimes humanitários.

Desse modo, neste tópico serão apresentadas memórias dos campos de concentração de Majdanek e Auschwitz, considerando a importância da retomada desse genocídio para o resgate da memória histórica. Se engana aquele pensa que os campos de concentração alemães, durante a Segunda Guerra Mundial, estavam localizados apenas em território polonês. É notória a devastação desse espaço geográfico, as batalhas entre os exércitos e os crimes conhecidos no Holocausto, em campos como Auschwitz, Majdanek, Treblinka, Sobibor, Stutthof, Kulmhof, Belzec e Gross-Rosen.

Por sua vez, os campos de concentração estavam localizados principalmente em territórios ocupados pelo exército alemão, o qual utilizava os prisioneiros para movimentar a máquina de guerra alemã e para o extermínio de alguns grupos étnicos, raciais, nacionais e religiosos distintos à ideal raça Ariana, desmistificada no livro Mein Kampf por Hitler.

A grande maioria dos campos foram sendo construídos no mais amplo campo de batalha da guerra na Europa, ou seja, no leste europeu, em países como Polônia, República Checa, Ucrânia, Letônia, Estônia, Lituânia, Bielorrússia e também em território russo, estes últimos ocupados pelos alemães a partir da invasão em 1941. Em suma, os campos dividiam-se em três tipos, com diferentes funcionalidades e utilidades. Haviam campos de

trabalho forçado, outros de trabalho forçado e extermínio ou campos apenas de extermínio. Curioso pensar, ainda, que até na França existiam diversos campos de trabalho forçado, assim como em todos os países ocupados localizados no oeste europeu (BANACH, 2015).

O historiador polonês Robert Bubczyk, (2011), revela a necessidade por parte dos alemães em utilizar a mão-de-obra forçada, favorecendo, desse modo, a própria indústria e a agropecuária. Aduz também, que os primeiros prisioneiros dos campos eram opositores ao regime nazista, antes mesmo da guerra, em 1933. Nesse sentido, os campos de concentração foram sendo utilizados de forma discricionária pelo regime nazista, o qual passou a adotar uma série de medidas defendendo o Reich e o sangue alemão, como pretexto para a perseguição tanto de opositores ao regime, quanto para a implementação da solução final aos judeus. Havia, portanto, uma discriminação aos grupos minoritários na Alemanha. No entanto, o antissemitismo estava presente em diversos países, como na Itália, onde se disseminou o fascismo liderado pelo Primeiro-Ministro Benito Mussolini.

Neste diapasão, a perseguição aos judeus, por exemplo, a discriminação e o antissemitismo estavam presentes dentro e fora dos campos, ganhando apoiadores em diversos países, inclusive, nos países ocupados pelo regime nazista. Esse fato evidencia a perseguição aos judeus muito antes do extermínio nas câmaras de gás, da segregação judia nos guetos das cidades ou da expulsão desses grupos das cidades alemãs (BUBCZYK, 2011).

Ocorre, que a construção dos campos foi acontecendo de modo gradual e, em muitos casos, as obras não acabaram em sua totalidade. Para a construção, os próprios prisioneiros trabalhavam em troca de sobrevivência, comida ou privilégios. Analisando por este ponto de vista, os próprios judeus construíram o local de destino de milhões de capturados, entre seus pares.

Portanto, a solução final para os judeus na Europa será apresentada, tendo por base a observação dos fatos históricos nos campos de Majdanek

e Auschwitz, ambos na Polônia, sobretudo, por terem sido campos de trabalho forçado e de extermínio, o que torna possível visualizar o genocídio e também as diferentes etapas na evolução do extermínio.

Assim sendo, o campo de Majdanek consistia em um campo de concentração, trabalho forçado e extermínio. Teve início em 1941, nos arredores da cidade de Lublin, no leste da Polônia. Servia, nos seus primórdios, como um campo para prisioneiros de guerra soviéticos. Por estar localizado no leste europeu servia como um campo de passagem aos prisioneiros de guerra e civis vindos da Rússia, Bielorrússia, Eslováquia, Ucrânia, por exemplo, que rumavam, posteriormente, para os campos de trabalho forçado no interior da Alemanha (BANACH, 2015).O maior número de prisioneiros no campo era o de judeus, sobretudo, da própria cidade de Lublin e arredores. Em seguida, vinham os poloneses, principalmente, aqueles opositores ao regime nazista, ou, os que auxiliavam os partisans e sabotavam as autoridades alemãs (BANACH, 2015).

Majdanek foi um campo inaugurado por ordens de Himmler e permaneceu em atividade até o final do domínio alemão, em julho de 1944, momento em que o campo foi libertado pelos soviéticos (BANACH, 2015).

Posteriormente à fase inicial de construção do campo, este passou a ter outras funções, como o trabalho forçado e o extermínio em massa. O projeto de construção final, para 250 mil prisioneiros, no entanto, nunca foi executado em sua plenitude, considerando a necessidade gradual de realocar mais recursos para as frentes de batalhas. Desse modo, mesmo quando o campo operava em sua capacidade máxima, de acordo com o que já havia sido construído, os planos de extermínio eram ainda maiores (SZUCHTA, s/d.)

Os prisioneiros chegavam ao campo por meio de caminhões, muito semelhante à uma carga de gado. Não possuíam espaço para fazer as necessidades básicas, acabavam viajando amontoados e dias sem comida, sem as mínimas condições de dignidade. Esse transporte precário, se dava pelo fato de não haver transporte de trens até o campo, realidade de quase todos os campos de concentração alemães.

Na Polônia, há relatos de prisioneiros chegando aos campos nas condições acima descritas, apenas com uma camiseta listrada, em uma temperatura de -20 a -25^{o}C. Por sua vez, os judeus eram tratados de forma diferente, pois passavam por uma seleção, a qual desumanizava a condição de cada um.

Como os campos eram divididos em diferentes alas e áreas, os judeus eram separados do restante dos prisioneiros, enviados aos banheiros ou casas de banho. Muitas vezes, formavam filas e as autoridades alemãs selecionavam os jovens, saudáveis e hábeis ao trabalho. Os demais eram colocados de lado e enviados diretamente para as câmaras de gás. Não havia, portanto, espaço para idosos, mulheres e crianças.

Esse processo seletivo e genocida apenas pode ser implementado de forma massiva, a partir de 1942, quando foram instaladas cinco câmaras de gás em Majdanek, enfatizando o genocídio e a ideia de extermínio em massa. Antes disso, a discriminação existia da mesma forma, entretanto, as mortes ocorriam por diversos meios, como armas de fogo nos famosos muros de execuções.

Com a construção das câmaras de gás, começaram os testes para identificar o melhor método de extermínio. O bióxido de carbono era improvisado até a chegada definitiva do Zyklon-b (SZUCHTA, s/d).

Habitualmente, os prisioneiros eram levados às câmaras, recebendo uma informação falsa, como um procedimento de rotina ou que iriam a um local de banho e posteriormente ao trabalho. Em seguida, ao contrário, eram mortos por gás e enviados aos crematórios, saindo como cinzas pelas chaminés.

Logicamente, após algum período de execuções, os prisioneiros dos diversos campos, inclusive, Majdanek, passaram a ter conhecimento dos crimes cometidos. Ocorre, que grande maioria já estavam presos e pouco podiam fazer para mudar o seu destino.

Estima-se que ao todo, tenham participado da logística alemã no Holocausto setenta mil alemães, os quais operavam a dinâmica de mortes do

genocídio, considerando os soldados, médicos e guardas, seletores de judeus, quando da chegada destes aos campos, os motoristas de caminhões e trens, aqueles que abriam a ventilação e espiavam nas janelas das câmaras de gás, até o último suspiro, autorizando, em seguida, o recolhimento dos corpos e o envio ao crematório (SZUCHTA, s/d).

Calcula-se um número total de prisioneiros, nos anos de operação do campo de Majdanek, em cerca de trezentas e sessenta mil pessoas, de cinquenta e duas nacionalidades. Outrossim, o número aproximado de mortos chega a oitenta mil, dos quais sessenta mil eram judeus (SZUCHTA, s/d).

Quando comparado com Auschwitz, Majdanek teve, quantitativamente, bem menos mortes. No entanto, as condições de sobrevivência eram extremamente baixas, pela precária estrutura e a proximidade dos prisioneiros ser impressionante em relação aos crimes cometidos. Por óbvio, em um campo menor, havia a possibilidade de visualizar muito mais de perto o terrível destino de cada um.

Dessa forma, as memórias contadas pelos sobreviventes relatam a morte de prisioneiros em barracas, a fome e as doenças, sendo distintas as memórias existente neste espaço trágico de revisitação da história. Em 3 de novembro de 1943, dezoito mil prisioneiros foram fuzilados pelo exército alemão, nos arredores do crematório de Majdanek (BANACH, 2015).

Assim, esses eventos vão se somando às experiências individuais, transformando as memórias em algo, de certa forma, incompreensível na atualidade. Quando a libertação parecia inevitável, chegaram os soviéticos, os quais libertaram o campo em 1944, os campos foram transformados em prisões para os membros da resistência polonesa contra a ocupação soviética, os quais lutavam a favor da independência polonesa durante os anos de 1944 a 1947. Infeliz destino aos poloneses e aos judeus, até aquele momento (BANACH, 2015).

Por sorte da humanidade, ao fim da guerra, o campo não foi totalmente destruído, possibilitando a transformação desse campo de

concentração, trabalhos forçado e extermínio, em museu e espaço de memória. Os espaços de memória segundo Nora (1993, p.8), atestam que existe a curiosidade por serem lugares onde a memória se cristaliza e se refugia, estão ligados a este momento particular da nossa história.

Igualmente, Auschwitz possui uma representatividade enorme no Holocausto. Localizava-se no sul da Polônia, centralizado em comparação com os demais campos construídos. Era um destino bastante provável para os prisioneiros, considerando suas sucursais e os campos estratégicos de Sztutow, perto da cidade de Gdánsk, ao norte da Polônia, KL Gross-Rosen, na Baixa Silésia, em Majdanek, no leste polonês, e Cracóvia-Plaszów, em Cracóvia, antiga capital polonesa (SZUCHTA, s/d).

A logística de transportes organizava-se dos diferentes países aos campos principais e destes campos para os subcampos, os quais estavam todos conectados entre si, tanto na relação de trabalho, como na utilidade da mão-de-obra. O método de descarte humano era o mesmo. A seleção ocorria da mesma forma do que em Majdanek. Os mais fortes trabalhavam. Os demais eram mortos.

As empresas de produção agropecuárias e as indústrias utilizavam a mão de obra escrava e forçada para suas atividades. Em alguns campos, o trabalho desumano, aliado a falta de alimentos e condições dignas de sobrevivência era uma forma de dizimar, gradualmente, os prisioneiros. A exaustão, as doenças, a fome, o trabalho forçado, o esgotamento físico e mental e todas as torturas e violências sofridas faziam com que os prisioneiros sucumbissem. Somado a isso, os efeitos psicológicos, sobremaneira, os horrores vivenciados causavam grandes impactos em todos os prisioneiros (SZUCHTA, s/d).

Desse modo, a política nazista voltada ao extermínio era calculada, de modo a aperfeiçoar as técnicas de extermínio em massa. Muitos prisioneiros, não acreditavam que iriam ser enforcados, executados por tiro de arma de fogo, mortos nas câmaras de gás. Isso demonstra o quão insano era o extermínio.

O complexo de campos e subcampos do KL Auschwitz teve início em 1940 e era composto por três grandes campos. O campo administrativo, Auschwitz I, o campo de extermínio Auschwitz-Birkenau II e um complexo com mais de 40 sucursais, Auschwitz III, o qual servia de mão-de-obra para as empresas da região, sobretudo, beneficiando a indústria e agropecuária alemã (SZUCHTA, s/d).

Em Auschwitz a implementação do extermínio em massa aconteceu com a construção do segundo campo, isto é, em Auschwitz-Birkenau II. Em setembro de 1941 gasificaram-se experimentalmente 600 prisioneiros russos e 250 enfermos, selecionados no hospital local. A partir desse evento, comprovou-se a eficácia do Zyklon-b e a sua capacidade para dizimar um transporte inteiro de milhares de prisioneiros, em apenas 20 minutos. Por conseguinte, a facilidade de exterminar uma grande quantidade de pessoas em um curto período de tempo passou a ser utilizada nos demais campos de concentração, nos quais foram construídas as câmaras de gás (SZUCHTA, s/d).

Em Auschwitz, as estações de trem localizavam-se no campo administrativo e, portanto, apenas em 1944, o desembarque dos prisioneiros passou a ocorrer diretamente ao lado das câmaras de gás e crematórios.

A partir desse momento, os médicos, soldados e membros da SS, como Josef Mengele, selecionavam de forma mais célere e eficaz os prisioneiros aptos ao trabalho e aptos à servirem de cobaias para testes médicos, ou, estando aptos ao trabalho eram enviados a outros campos, realocados em diferentes funções (SZUCHTA, s/d).

Estima-se, aproximadamente, 1.5 milhão de mortos. Este é um dado muito contestado entre os historiadores. No tribunal de Nuremberg, os líderes Nazistas afirmaram ser o número total de mortos em Auschwitz em torno de 3.5 a 4 milhões de mortos. Como a grande maioria foi morta, a partir do tribunal de exceção criado no fim da guerra para o julgamento, a fala de todos eles foram descreditados.

Tais dados são plausíveis de serem verdade, considerando a capacidade de operação do campo de extermínio de Auschwitz em 8 mil mortes

diárias, nas quatro câmaras de gás construídas. E como calcular a capacidade genocida do campo? Bom, na morte de 438 mil judeus húngaros gaseificados, de abril a julho de 1944, fez-se uma estimativa quanto ao número operacional das câmaras de gás e crematórios. Quanto à nacionalidade dos prisioneiros de Auschwitz, engana-se quem imagina só Judeus poloneses. Por lá foram enviados holandeses, russos, gregos, eslovacos, franceses, italianos, alemães, noruegueses, entre outros (SZUCHTA, s/d).

Mesmo décadas após o Holocausto, o número de mortos continua incerto. Dos 9,9 milhões de judeus viviam na Europa, previamente à Segunda Guerra Mundial, afere-se que 6 milhões teriam sido mortos em decorrência do genocídio. Na Polônia, maior reduto de judeus nesse período, dos 3 milhões e 400 mil judeus, sobreviveram entre 40 a 80 mil em 1945. Diante disso, difícil acreditar que o restante, ou seja, quase 4 milhões sobreviveram a guerra ou fugiram para outro país (SZUCHTA, s/d).

Adam Zamoyski acredita que muitos judeus poloneses tenham sobrevivido à guerra e ao Holocausto, fugindo para outros países. Para ele, 300 mil judeus poloneses sobreviveram a esse evento e os registros são poucos, sobretudo, pela necessidade encontrada pelos judeus de fugir sem deixar rastros (ZAMOYSKI, 2009). Em suma, as memórias desse evento parecem não estar todas encaixadas, como se fosse um quebra-cabeça, muitas peças ainda estão desconhecidas.

3 Considerações finais

Para Halbwachs (2004) recuperar a memória do Holocausto é doloroso, mesmo que se faça necessário mostrar e reviver os crimes ocorridos, a dura realidade deve servir para que a nova geração não cometa os mesmos erros do passado. Os dados e as informações são muitos, no entanto, também são muito desencontradas. Nesse mesmo sentido acentua Agamben (2008) o que resta de Auschwitz são apenas vestígios de todo um terror contra a humanidade. A racionalidade da implementação do ódio,

da discriminação, da desumanização e da organização para a execução em massa de grupos minoritários, tendo como principal grupo os judeus, evidencia a violência do totalitarismo de Estado.

Majdanek e Auschwitz atualmente são memoriais, possibilitando o acesso às memórias subterrâneas, as quais permanecem em locais muito específicos. Desse modo, (re)visitar a história do Holocausto possui a noção de aprendizagem histórica, uma vez que existem grupos defendendo a volta de dessa violência institucionalidade e estatal.

Por fim, o resgate das memórias nem sempre representará a reparação da violência e dos danos causados, no entanto, sem essas memórias, a violência pode continuar sendo utilizada como uma política de regimes antidemocráticos e de Estados totalitárias, os quais não reconhecem os direitos humanos e não protegem, minimamente, a dignidade humana, como imperativo do sistema social.

A noção de memória social e memória coletiva nos são muito oportunas para pensarmos um período histórico onde aconteceu um dos maiores crimes contra a humanidade, e por incrível que possa parecer em meados do século XX, um período muito próximo ao nosso tempo presente. Historiadores do mundo inteiro são unanimes em afirmar que devemos estudar com mais atenção o Holocausto, não apenas no sentido de trazer para o tempo presente um período de maior desconsideração dos direitos humanos, mas sobretudo, de refletirmos o totalitarismo de Estado contra a humanidade. Talvez todo esse processo de tornar os antigos campos de concentração em espaços de memória, sirvam para as novas gerações terem a consciência de não permitir a repetição de um passado que marcou de forma violenta a dizimação de pessoas que eram consideradas como inferiores.

Para concluirmos queremos destacar duas posições extremamente importantes para a construção de uma memória social sobre o Holocausto. Em primeiro lugar a obra de Michel Pollak, *Memória, esquecimento, silêncio* (1989), na qual o autor trabalhou com a noção de memória subterrânea, destacando que ainda foi possível no fim do século XX, fazer

uma verdadeira etnografia com os sobreviventes dos campos de concentrações, recuperando os testemunhos dos sobreviventes, tornando o não-dito em depoimentos que nos revelaram um cotidiano de vivencias nos campos. A outra obra é de Giorgio Agamben, *O que resta de Auschwitz* (2008), na qual o autor destacou com evidência que os que sofreram as principais torturas não sobreviveram para dar os seus testemunhos, o que restou foram os testemunhos dos testemunhos, ou seja, os que de certa forma escaparam ao genocídio.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo, 2008.

BANACH, Krzysztof (Org). **Os Prisioneiros de Majdanek. Lublin**: Drukarnia ALF-GRAF, 2015. (tradução livre).

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: outubro 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: outubro 2019.

BUBCZYK, Robert. **A história da Polônia, em resumo**. Lublin: Editora da Universidade Maria Curie-Sklodowska, 2011. (tradução livre).

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Centauro, 2004.

LE GOFF, Jaques. **História e memória**. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1996.

LIPPI, Camila Soares. **A importância da obra de Raphael Lemkin para a elaboração da Convenção sobre Genocídio**. ANPUH - Anais do XXVI Simpósio Nacional de História. São Paulo, 2011.

NORA, Pierre. Entre memória e história: a problemática dos lugares. In: Revista Projeto História, n.10. PUC-SP: São Paulo, 1993.

ONU. **Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio**. 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/seguranca publica/convenca....crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2018.

POLLAK, Michel. **Memória, esquecimento, silêncio**. Estudos Históricos. Rio de Janeiro. CPDOC-FGV, v.2, n.3, 1989.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SZUCHTA, Robert. **Das cartas de história da Polônia**: Campos Alemães Nazistas nas Terras Polonesas Ocupadas Durante a 2ª Guerra Mundial. Tradução: Jacek Perlin. Ministério dos Negócios Estrangeiros, s/d.

UNIVERSIDADE NACIONAL AUSTRALIANA. **Projeto de Previsão de Atrocidade**. 2018. Disponível em: <http://politicsir.cass.anu.edu.au/research/projects/atrocity-forecasting>. Acesso em 05 jul. 2018. (Tradução livre).

VITO, Daniela de; GILL, Aisha; SHORT, Damien. **A Tipificação do estupro como genocídio**. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 6, nº 10, junho de 2009, p. 29-51.

ZAMOYSKI, Adam. **Polônia**: uma história**.** Reino Unido: Willian Collins, 2009. (tradução livre).

38

Política de austeridade fiscal brasileira, retrocesso ao processo de desenvolvimento sustentável, inviabilizador de implementação da agenda 2030

Talvanni Machado Ribeiro [1]

1. Introdução

Objetiva a presente pesquisa investigar se a emenda constitucional 95 implementada no Brasil no ano de 2016 que impõe teto de gastos no setor público pode ser considerada uma política de austeridade e se esta por sua vez impacta nas políticas públicas e no processo de desenvolvimento sustentável, sobretudo aqueles objetivos de desenvolvimento sustentável, ODS, também conhecidos como agenda 2030, sendo este o problema.

Neste sentido a fim de verificar as hipóteses de que sim, tal política reflete negativamente em políticas de desenvolvimento sustentável, buscaremos conceituar políticas de austeridade, bem como, demonstrar alguns setores impactados com tal política, em seguida buscaremos conceituar desenvolvimento sustentável, bem como relatar as dezessete ODS integrantes deste projeto, ou modelo de desenvolvimento sustentável.

Em seguida, buscaremos contrapor o modelo de política com o próprio desenvolvimento sustentável a fim de verificar alguns pontos de atrito

[1] Talvanni Machado Ribeiro é Advogado OAB/RS, Especialista em Direto do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC MG, Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional – IMED e Especializando em Gestão e Docência no Ensino Superior pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. E-mail: talvanni.ribeiro@gmail.com.

capazes ou não de demonstrar a inviabilização do modelo de desenvolvimento, especificamente a agenda 2030 a metodologia empregada no presente artigo é o método hipotético dedutivo.

2. A política de austeridade e a realidade brasileira

Inicialmente cumpre estabelecer o que se compreende pelo termo austeridade, segundo Canterberry, três definições são atribuídas ao termo, a primeira por sua vez se refere à severidade ou simplicidade, severidade de disciplina, regime, expressão ou desenho, a segunda diz respeito a uma medida econômica, como uma poupança, economia ou ao de autonegação, especialmente em relação a algo que é considerado um luxo. E a terceira, esta relacionada a uma poupança forçada, como politica de um governo, com acesso ou disponibilidade restritos ao consumo de bens, estas definições são apresentadas pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde - CEBES, no livro organizado intitulado Políticas sociais e austeridade fiscal. Além disso apresentam ainda a compreensão de austeridade pela filosofia que "busca transpor, sem mediação virtudes individuais (sobriedade, parcimônia, prudência) para o plano público" como pela dimensão econômica, em que é politica de ajuste fundada na redução dos gastos públicos e do papel do Estado em duas funções de indutor de crescimento econômico e promotor do bem-estar social" (VIEIRA, 2018).

Ainda o estudo mencionado acima refere que:

> A austeridade fiscal como cerne de politicas governamentais caracteriza-se por escolhas que exigem grandes sacrifícios da população, seja porque aumentam a carga tributaria, seja pela implementação de medidas que restringem a oferta de benefícios, bens e serviços públicos em razão de cortes de despesas e/ou da realização de reformas estruturais, afetando de forma significativa os estratos mais vulneráveis da população.

Neste sentido utilizaremos destes conceitos como pano de fundo para compreensão do modelo de austeridade implantado no Brasil.

O processo de austeridade no Brasil teve inicio no ano de 2016, com a implementação da emenda constitucional de número 95, também conhecida como o teto de gastos públicos, a qual instituiu o novo regime fiscal no âmbito dos orçamentos fiscal e da seguridade social da união, limitando o teto de gastos públicos. Tal politica seguiu com certo atraso, a opção adota por países europeus como Portugal e Espanha, que após a crise financeira de 2008 optaram por politicas fiscais semelhantes.

Referida emenda, estabelece valor fixo para as despesas com as políticas públicas financiadas pelo governo federal, despesas também conhecidas como primarias. A metodologia de aplicação ocorre da seguinte forma, as despesas federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada, conforme o Índice de Preços ao consumidor – IPCA, considerando para fim de cálculo dos gastos a taxa média nos últimos doze meses, até o mês de junho do ano anterior. Esta politica terá duração de vinte anos, ou seja, se verifica, portanto, um congelamento efetivo de gastos públicos durantes o todo o período mencionado.

Em razão de tal medida, se verifica entre outras que as aplicações em saúde e educação por exemplo, ficarão também congeladas, ou seja, o saldo futuro de receitas, decorrente de aumente da arrecadação pelo retorno do crescimento econômico não poderá ser utilizado para investimento em politicas públicas em razão da regra estabelecida.

Estudos demonstram que os impactos serão imensos, e sobretudo, negativos, o estudo Austeridade e retrocesso, impactos sociais da política fiscal no Brasil realizado pela Fundação Friedrich Ebert, demonstra de forma clara os impactos inerentes de tais políticas, bem como, apresenta dados que evidenciam esta realidade.

Este é o modelo de politica de austeridade implementado no Brasil.

3 Desenvolvimento sustentavel e os objetivos de desenvolvimento sustentavel – ODS da agenda 2030

Desenvolvimento Sustentável segundo o apresenta o relatório Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundtland de 1987,

elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, é definido como "O desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer as capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidade", ou seja, a partir desta conceituação é a compreensão norteadora das ações desenvolvidas pela Organização das Nações Unidas – ONU sobretudo base dos objetivos de desenvolvimento Sustentável.

No ano de 2015, representantes de 193 Estados membros da ONU, reuniram-se em Nova York e conjuntamente reconheceram que erradicar a pobreza e todas as suas formas e dimensões é o maior desafio global e sobretudo, um requisito indispensável para a efetivação do desenvolvimento Sustentável. (ONU, 2015)

Neste sentido, os Estados membros comprometeram-se a tomar medidas transformadoras a fim de promover efetivamente o desenvolvimento sustentável por meio dos chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável comumente conhecidos como ODS, ou também chamada de agenda 2030 até 2030, sob o lema e diretriz de não deixar ninguém para traz.

A agenda 2030, é portanto, um plano de ação que tem como objetivo fortalecer a paz universal, é um guia para o mundo alcançar o desenvolvimento sustentável. Um plano destinado aos governos, empresas, academia e toda a sociedade.

A referida agenda, ou plano, é composto por dezessete objetivos de desenvolvimento sustentável, os ODS, são sobretudo, objetivos integrados e indivisíveis os quais mesclam as três dimensões do desenvolvimento sustentável, a economia, o social e o ambiental, integrado aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, estão cento e sessenta e nove metas, as quais objetivam sobretudo erradicar a pobreza e promover vida digna para todos.

São eles os objetivos, objetivo 1 consiste na erradicação pobreza, ou seja, objetiva acabar com a pobreza em todas as suas formas e lugares, nesse sentido a agenda 2030 reconhece que o maior desafio global para

que se possa atingir o desenvolvimento sustentável é a erradicação da pobreza, sendo, portanto, este objetivo prioritário. (ONU, 2015)

O objetivo 2 por sua vez, consiste na fome zero e agricultura sustentável, cujo qual visa acabar com a fome e alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição, promovendo a agricultura sustentável, objetiva, portanto acabar com todas as formas de fome e de má nutrição até 2030, a fim d garantir que todas as pessoas, especialmente as crianças, que tenham acesso suficiente a alimentos nutritivos durante sua vida, e para isso entende ser necessário a promoção de praticas agrícolas sustentáveis, apoiando a agricultura familiar e acesso equitativo a terra, a tecnologia e ao mercado. (ONU, 2015)

O objetivo 3 refere-se a saúde e bem-estar, visa por sua vez assegurar uma vida saudável, bem como, a promoção do bem-estar para todos em todas as idades. (ONU, 2015)

O objetivo 4 trata da Educação de qualidade, objetiva sobretudo assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, promovendo oportunidades de aprendizagem ao longo da vida das pessoas. (ONU, 2015)

O objetivo 5 versa sobre a igualdade de gênero, objetiva, portanto, o alcance da igualdade de gênero bem como, busca apoderar todas as mulheres e meninas. A igualdade de gênero não é apenas um direito humano fundamental, mas é sobretudo necessário para construção de um mundo pacifico prospero e sustentável. (ONU, 2015)

O objetivo 6 consiste em assegurar água potável e saneamento, ou seja, visa assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da agua e saneamento a todos. A água está no centro do desenvolvimento sustentável e intrínseco s três dimensões, os recursos hídricos, bem como s serviços a eles associados sustentam os esforços de erradicação da pobreza, de crescimento econômico e da sustentabilidade ambiental. Portanto, o acesso a água e ao saneamento importa para todos os aspectos da dignidade humanam da segurança alimentar e energética, da saúde humana e ambiental. (ONU, 2015)

O objetivo 7 se refere a energia acessível e limpa, tem como objetivo assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível a todos. Tal ODS reconhece sobretudo a importância e traça metas com foco na transição energética de fontes não renováveis e poluidoras para fontes renováveis e limpas, dando especial atenção as necessidades das pessoas e países em situação de vulnerabilidade. (ONU, 2015)

O objetivo 8 tem como foco o trabalho decente e o crescimento econômico, objetiva promover, portanto o crescimento econômico e sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo bem como trabalho decente para todos, reconhece a urgência na erradicação aos trabalhos forçados, bem como a aqueles análogos a trabalho escravo, além do trafico de seres humanos, objetivando garantira todos o pleno alcance de seus potenciais e capacidades. (ONU, 2015)

O objetivo 9 trata da Industria, inovação e infraestrutura, tem como foco a construção de infraestruturas resilientes e modernas objetivando a promoção e fortalecimento da industrialização inclusiva, eficiente e sustentável bem como o fomento da inovação, valorizando a micro e pequena empresa, incluindo os mais vulneráveis aos sistemas financeiros produtivos. (ONU, 2015)

O objetivo 10 visa a redução das desigualdades, considera ser a desigualdade um problema global que requer soluções integradas. Tem como visão estratégica a redução das desigualdades e combate as discriminações construída sob o objetivo da erradicação da pobreza em todas as suas formas. O alcance das metas deste objetivo é estruturante para a realização de todos os outros 16 objetivos. (ONU, 2015)

O objetivo 11 trata da cidade e comunidades sustentáveis, tem como objetivo tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, relacionasse a urbanização, mobilidade, gestão de resíduos sólidos e saneamento. (ONU, 2015)

O objetivo 12 foca no consumo e produção responsáveis, objetiva assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis, requer para sua

implementação a mudança nos padrões de consumo e produção, visa, portanto, a promoção a eficiência do uso de recursos energéticos e naturais, da infraestrutura sustentável, do acesso a serviços básicos. (ONU, 2015)

O objetivo 13 tem como a ação contra a mudança global do clima, ou seja, corresponde a necessidade na tomada de medidas urgentes no combate a mudança do clima e seus impactos. A mudança do clima é um evento transnacional, seus impactos estão afetando e desregulando economias nacionais, afetando pessoas em especial aquelas em maior situação de vulnerabilidade. (ONU, 2015)

O objetivo 14 trata da vida na água, objetiva a conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável. (ONU, 2015)

O objetivo 15 por sua vez trata da vida terrestre, objetivando a proteção, recuperação e promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres, a gestão de forma sustentável das florestas, o combate a desertificação, dependemos necessariamente da natureza, seja para termos alimentos, ar puro, água limpa. O uso sustentável dos recursos naturais em cadeias produtivas e em atividades de subsistência de comunidade, bem como a integração com politicas publicas é sobretudo tarefa central. (ONU, 2015)

O objetivo 16 corresponde a Paz, Justiça e Instituições eficazes, objetiva sobretudo promover sociedades pacificas. Inclusivas visando o desenvolvimento sustentável, proporcionando o acesso a justiça a todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. E base para o desenvolvimento humano sustentável, engloba ainda temas sensíveis tais quais o combate a exploração sexual, ao trafico de pessoas, à tortura, além do enfrentamento à corrupção, terrorismo e praticas criminosas que afetam os direitos humanos. (ONU, 2015)

O objetivo 17 e último, trata das parcerias e meios de implementação das ODS, objetiva portanto fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável, esta ODS, propõe, portanto, o caminho para a efetiva realização da agenda 2030. (ONU, 2015)

Os ODS inauguram uma nova fase ao desenvolvimento dos países, pois buscam integrar todos os componentes do desenvolvimento sustentável bem como engajar todos na construção de um futuro melhor.

Na perspectiva global, verifica-se como de fundamental importância, que todos os países buscassem a implementação destas politicas estruturantes e em certa medida viabilizadoras de desenvolvimento, sobretudo para organizar e além disso, construir um caminho que vise efetivamente o desenvolvimento em todos os aspectos propostos, como forma de manutenção do planeta e sobretudo do bem-estar, necessário a humanidade.

4. A negação ao desenvolvimento sustentavel face a impossibilidade da implementacao dos objetivos de desenvolvimento sustentavel – ODS em razao das politicas de austeridade adotadas pelo Brasil

Considerando, a implementação da emenda constitucional 95, que é sobretudo observamos como uma política de austeridade, verificamos uma negação ao desenvolvimento sustentável, sobretudo no que se refere a implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável – ODS da Organização das Nações Unidas, cuja politica e plano o Brasil é signatário.

Neste sentido, verificamos desde logo, sérios impactos, seja os já sentidos, em razão da desaceleração econômica bem como os acompanhados e somados a politica de austeridade em vigor no Brasil.

Segundo estudo intitulado "Austeridade e RETROCESSO – Impactos da politica fiscal no Brasil", apresentado na Comissão de Direitos Humanos no Senado Federal em agosto de 2018, verificou-se efeitos extremamente negativos da politica de austeridade em pratica no Brasil. A título de exemplo, já que a intenção do presente trabalho não é neste momento aprofundar os efeitos, nem mesmo esgotar a discussão, mas sim chamar a atenção para a gravidade de tais medias, se apresenta como exemplo o índice de mortalidade infantil, cujo aumento verificado neste curto período de tempo não era observado em tal patamar a 26 anos. (IHU 2019).

Soma-se a isto estudo realizado pela Fiocruz, que aponta, que redução de gastos derivados da emenda 95 afeta diretamente programas como o Estratégia de saúde da família, além do bolsa família, e que tais cortes, reduções de investimentos tem relação direta com a mortalidade acima apresentada, neste sentido é importante detalhar, que o aumento de mortalidade infantil, está, relacionada diretamente com outros dados, o aumento da extrema pobreza, a redução de investimentos em saneamento básico, menor atenção ao atendimento de saúde, interrupção do mais médicos, é uma cadeia de declínio social.

Evidencia-se com base no relato acima, que tal política de austeridade fiscal atinge e afronta os direitos humanos, a essência do direito sustentável e ataca especialmente as camadas de baixa-renda, aquelas, que tem maior dependência aos serviços públicos, sobretudo um ataque aos direitos humanos.

A politica de austeridade fiscal aumenta e da mais força as desigualdades, sacrificando, impactando os mais pobres. Neste sentido a própria Organização das Nações Unidas - ONU já se manifestou recomendando ao Brasil que reconsidere o programa de politica de austeridade fiscal e coloque no centro de suas politicas econômicas o respeito aos direitos humanos. (ONU, 2018).

Grandes e variados são os impactos causados pela politica fiscal elencada, o economista Francisco Menezes, pesquisador do Instituto Brasileiro de Analises Sociais e Econômicas, alerta que o Brasil corre o risco de voltar ao Mapa da fome da ONU, de cuja lista saiu em 2014, um retrocesso sem medida.

O destino, em razão da opção pela politica de austeridade fiscal já é conhecido, salvo as diferenças entre Brasil e Europa, se tem conhecimento que modelo de politica semelhante foi adotada por aqueles países, em momento de crise econômica e sabe-se que o resultado foi drástico, sobretudo se verificou que tal politica de austeridade não respondeu ao objetivos iniciais, não recuperou a economia, mas sim levou aqueles países ao

agravamento de problemas sociais, aumentou as desigualdades, fragilizou as economias agravando portanto os efeitos da crise econômica.

Neste sentido, face ao que se verificou sobretudo que a austeridade fiscal é um obstáculo para a redução das desigualdades, sobretudo econômicas. A redução de gastos públicos tende a agravar as disparidades. Assim sendo a implementação da agenda 2030 entra em conflito com as politicas de austeridade, o que a dificulta e em certa medida inviabiliza seu cumprimento, ainda em relação a estas questões relatório de 2017 Hiperglobalização, Robôs, Emprego femino, Crescimento Inclusivo, sinaliza:

> Neste cenário, o relatório sinaliza que as políticas de redução dos gastos públicos tendem a agravar as disparidades. "Desde que a desaceleração global tem um lado significativo de demanda, políticas que favorecem a redução dos custos de mão de obra e os gastos públicos vão, na verdade, piorar a situação. Elas também vão se mostrar inadequadas para lidar com os múltiplos desafios da desigualdade e falta de sustentabilidade gerada pelos padrões econômicos atuais. Desse modo, acabar com a austeridade continua a ser um pré-requisito básico para construir caminhos sustentáveis e inclusivos de crescimento", acrescenta o estudo. (MELLO, 2017).

Verifica-se, portanto, a deterioração das condições para cumprimento dos compromissos assumidos na Agenda 2030, a redução de investimentos parece ser um dos fatores mais relevantes e sobretudo graves ao passo que desconsideram políticas sociais, prejudicando as políticas em andamento no pais, bem como inviabilizando as intenções das ODS.

É importante referir que ainda há tempo de mudar, voltar a trás do modelo de politica assumido, nem tudo pode ser reparado, mas pode-se reestruturar o futuro.

5. Conclusão

A politica de austeridade fiscal Brasileira se mostra perigosa, já é possível verificar seus efeitos em um curto espeço de tempo, exemplos falhos

de aplicação deste modelo de politica fiscal já são conhecidos, isso em países desenvolvidos, e o Brasil, um país em desenvolvimento, quais serão os efeitos nefastos destas políticas ao final dos vinte anos?

Verifica-se portando em face o problema proposto inicialmente, que hipótese se concretiza ao passo que de fato podemos considerar a emenda constitucional 95 como uma política de austeridade, neste sentido, verificamos que sim, é um problema ao desenvolvimento sustentável bem como à implementação da agenda 2030 da ONU.

Sabemos que a implementação da agenda 2030 assumida pelo Brasil não é algo fácil, face a complexidade em minimamente seguir as diretrizes bases deste programa, afinal é um pais continental. A desaceleração da economia, acompanhando de uma politica fiscal fadada ao fracasso, acaba por ser uma barreira a qualquer tentativa de implementação a agenda 2030, um programa bem desenhado cuja efetivação não depende só do estado, mas de todos seus integrantes, desde que estes andem juntos.

Conclui-se, portanto que a politica de austeridade fiscal brasileira emanada da emenda constitucional 95 simboliza sobretudo um retrocesso social, negligenciado do desenvolvimento sustentável e inviabilizador da implementação da agenda 2030.

Referências

"A extrema pobreza voltou aos níveis de 12 anos trás" diz pesquisador da ActionAid e Ibase. **Instituto Humanitas UNISINOS**. 11 de jul. de 2018. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/580741-a-extrema-pobreza-voltou-aos-niveis-de-12-anos-atras-diz-pesquisador-da-actionaid-e-ibase>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Agenda de austeridade e desenvolvimento sustentável. **Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo**. 2017. Disponível em <http://cdhpf.org.br/artigos/agenda-de-austeridade-e-desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

ALBUQUERQUE. Hugo. Como a austeridade está por trás do incêndio do Museu Nacional?. **Carta Maior**. 04 set. 2018. Disponível em <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Como-a-austeridade-esta-por-tras-do-incendio-do-Museu-Nacional-/4/41622>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

AUSTERIDADE E RETROCESSO: IMPACTOS SOCIAIS DA POLITICA FISCAL NO BRASIL. São Paulo: Brasil debate e fundação friedrich ebert, agosto de 2018

Austeridade é remédio equivocado para crises econômicas. **Jormal GGN.** 15 de jan. de 2019. Disponível em <https://jornalggn.com.br/saude/pedro-rossi-austeridade-e-remedio-equivocado-para-crises-economicas/>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

BRASIL. *Constituição* (1988). *Emenda constitucional* nº 95, de 16 de dezembro de 2016.

Brasil precisa colocar direitos humanos à frente da austeridade fiscal, dizem relatores da ONU. **Nações Unidas**. 2018. Disponível em <https://nacoesunidas.org/brasil-precisa-colocar-direitos-humanos-a-frente-da-austeridade-fiscal-dizem-relatores-da-onu/>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Com zika e crise no país, mortalidade infantil sobre pela 1º vez em 26 anos. **Instituto Humanitas UNISINOS.** 19 de jul. de 2018. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/580967-com-zika-e-crise-no-pais-mortalidade-infantil-sobe-pela-1-vez-em-26-anos>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Corte de bolsas da Capes afetará vacinas, energia, agricultura e até economia, diz presidente da SBPC. Disponível em **Instituto Humanitas UNISINOS**. 07 de ago. de 2018 <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/581538-corte-de-bolsas-da-capes-afetara-vacinas-energia-agricultura-e-ate-economia-diz-presidente-da-sbpc>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Descontruindo a "austeridade": os mais pobres continuam pagando a conta**. Instituto Humanitas UNISINOS**. 12 de dez. de 2017. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/574536-desconstruindo-a-austeridade-os-mais-pobres-continuam-pagando-a-conta>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Estudo escancara retrocesso social com a emenda do teto de gastos. **Instituto Humanitas UNISINOS**. 09 de agosto de 2018. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/581632-estudo-escancara-retrocesso-social-com-a-emenda-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

GRUBBA, Leilane Serratine. Direitos humanos e desenvolvimento humano: o sistema global das Nações Unidas. Curitiba: Prismas, 2017.

MARTINS Norberto. Austeridade no Brasil: passos em direção ao abismo. **Carta Maior**. 01 de nov. de 2011. Disponível em <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Economia-Politica/Austeridade-no-Brasil-u213-passos-em-direcao-ao-abismo/7/37130>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

MATTOS. Luciano Mansor. Austeridade fiscal e desestruturação das políticas públicas voltadas à agricultura familiar Brasileira. **Friedrich Ebert Stiftung.** nov. de 2017. Disponível em <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13933.pdf> Acesso em 22 de jun. de 2019

MELLO Daniel. Austeridade fiscal é obstáculo para redução de desigualdades, diz órgão da ONU. **Agencia Brasil EBC**. 14 de setembro de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-09/austeridade-fiscal-e-obstaculo-para-reducao-de-desigualdades-diz-orgao-da>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

Mortalidade Infantil impõe queda de braço com ajuste fiscal de Temer. **Instituto Humanitas UNISINOS.** 23 de maio de 2018. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/579242-mortalidade-infantil-impoe-queda-de-braco-com-ajuste-fiscal-de-temer>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o direito ao desenvolvimento. 1986. Disponível em:http://acnudh.org/wpcontent/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>. Acesso em 22 de jun. de 2019

NASSIF. Lourdes. ONU diz que políticas de austeridade do Brasil desrespeitam direitos humanos. **Jornal GGN**. 08 de ago. de 2018. Disponível em <https://jornalggn.com.br/direitos-humanos/onu-diz-que-politicas-de-austeridade-do-brasil-desrespeitam-direitos-humanos/>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

OLIVEIRA. Ana Luiza Mattos. Sem democracia, austeridade é novo "pacto social" brasileiro. **CEERT**. 23 de ago. 2017. Disponível em <https://ceert.org.br/noticias/politica-no-brasil/18827/sem-democracia-austeridade-e-o-novo-pacto-social-brasileiro>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

OLIVEIRA Regiane. O Brasil está experimentando uma das maiores desindustrializações da história da economia. **El país**. 15 de jan. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/05/economia/1515177346_780498.html>. Acesso em 22 de jun. de 2019

Orçamento de 2019 consolida política de austeridade do governo federal. **Instituto Humanitas UNISINOS** 13 de jul. de 2018. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/580808-orcamento-de-2019-consolida-politica-de-austeridade-do-governo-federal>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

PAES. Rômulo. Implementação da agenda 2030 parece entrar em conflito com as políticas de austeridade. **Fundação Oswaldo Cruz**. 14 de maio de 2018. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/implementacao-da-agenda-2030-parece-entrar-em-conflito-com-politicas-de-austeridade-diz>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

REINHOLZ. Fabiana. Emenda 95, o enfraquecimento do pacto social. **Brasil de Fato**. 03 de out. de 2018. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2018/10/03/emenda-95-o-enfraquecimento-do-pacto-social/>. Acesso em: 22 de jun. de 2019

SAMPAIO. Cristiane. Teto de gastos atinge direitos fundamentais. **Brasil de fato**. 09 de out. de 2017. Disponível em < https://www.brasildefato.com.br/2017/10/09/teto-dos-gastos-atinge-direitos-fundamentais-diz-procuradora/>. Acesso em 22 de jun. de 2019

Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. **Nações Unidas**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 22 de jun. de 2019

VIEIRA. Fabiola Sulpino. Políticas sociais e austeridade fiscal: como as políticas sociais são afetadas pelo austericídio da agenda neoliberal no Brasil e no mundo. **Fundação Oswaldo Cruz**. 2018. Disponível em <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/26808>. Acesso em: 22 de jun. de 2019.

39

Os direitos humanos na América Latina: reflexões da teoria crítica e do pensamento decolonial

Vitória Agnoletto [1]
Anna Paula Bagetti Zeifert [2]

1 introdução

A América Latina, como hoje a conhecemos, é resultado de uma série de eventos históricos, sociais, políticos, econômicos e culturais, transformações que não afetaram apenas essas sociedades, mas que impactaram em todas relações de poder e no que é conhecido como a Modernidade. Enrique Dussel (2000), filósofo e um dos fundadores do pensamento decolonial[3], realiza uma profunda crítica ao que o mundo entende pelo mito

[1] Acadêmica do curso de Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bolsista PIBIC/UNIJUÍ do projeto de pesquisa "Justiça Social: Os Desafios das Políticas Sociais na Realização das Necessidades Humanas Fundamentais", grupo de pesquisa Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade (CNPq). Voluntária na Rede Brasileira de Saberes Descoloniais (Região Sul). E-mail: viagnoletto@yahoo.com.br

[2] Doutora em Filosofia (PUCRS). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI/Brasil. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade (CNPq). Coordenadora do projeto de pesquisa "Justiça Social: os desafios das políticas sociais na realização das necessidades humanas fundamentais". Coordenadora da Região Sul da Rede Brasileira de Saberes Descoloniais. Editora-Chefe da Revista Direito em Debate (Qualis B1). E-mail: anna.paula@unijui.edu.br

[3] A expressão adotada, incialmente, para se referir à teoria crítica, era pensamento *descolonial*, com intuito de construir uma reflexão e produção do conhecimento que rompesse com a lógica da colonialidade. Alguns anos após a fundação desse grupo de estudos (GLES,1998), Catherine Walsh (2008) propôs a retirada da letra *s* do termo descolonial, pois se assemelhava muito com a palavra *descolonizar*, mas por se tratar de romper com a colonialidade, e não com a colonização, compreendeu que a palavra *decolonial* se encaixaria melhor com o sentido e objetivo dessa teoria crítica.

Atualmente, como aponta Ballestrin (2013), a expressão pensamento descolonial ou decolonial possuem o mesmo sentido e se referem a mesma forma de pensar, fortalecer e construir saberes que são considerados subalternizados por não corresponderem à lógica eurocêntrica e norte-ocidental.

O presente estudo se utilizará do termo *decolonial*, por compreender e concordar com a reflexão realizada pela filósofa Catherine Walsh (2008).

da modernidade. O período em questão, conhecido como um marco para a humanidade, se tornou a base de toda cultura e tradição ocidental, mas isso só foi possível porque subalternizou todas demais formas de cultura e saberes, começando pelo Oriente, mas se intensificando através das relações de poder estabelecidas nas terras latino-americanas.

Consequentemente, a América Latina sofre com a intensidade de consequências derivadas do processo colonial e de sua perpetuação através da colonialidade. As graves desigualdades sociais, os altos índices de pobreza, as sociedades racistas e machistas são algumas das heranças deixadas pela colonização e pela colonialidade. Entretanto, essas condições que marcaram, e ainda marcam, a realidade latino-americana são ignorados pelos países norte-ocidentais, isto é, pelos Estados Unidos da América (EUA) e pelos Estados da Europa Ocidental. E isso se materializa em tratados internacionais, em especial na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A teoria crítica dos direitos humanos, representada principalmente por Joaquín Herrera Flores (2009) e por Boaventura de Sousa Santos (2013), tem como essência a análise e a crítica da teoria clássica dos direitos humanos, que dispõe de um rol de direitos supostamente universais, baseados em uma ideia de dignidade eurocêntrica e ocidental, que seriam direitos naturais de todo ser humano. Essa ideia, no atual século, nada mais é do que um instrumento para o fortalecimento do neoliberalismo, de modo que intensifica desigualdades e aumenta os índices de pobreza enquanto garante a ilusão de respeito à dignidade humana.

Utilizando do método de abordagem hipotético dedutivo e sendo do tipo exploratória, a pesquisa tem uma base teórica presente na filosofia política contemporânea, tendo como principais autores Enrique Dussel (2000), Walter Mignolo (2005), Catherine Walsh (2008), Joaquín Herrera Flores (2009) e Boaventura de Sousa Santos (2013), com objetivo de analisar e refletir sobre os problemas da teoria clássica dos direitos humanos perante o contexto da América Latina.

2 Os direitos humanos na América Latina: reflexões da teoria crítica e do pensamento de(s)colonial

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 definiu os direitos humanos como um rol de direitos e garantias inerentes ao ser humano, que deveriam ser garantidos e respeitos com base na ideia de dignidade humana defendida. Esses são os direitos humanos a partir da perspectiva da teoria clássica e dominante, que considera os eventos históricos dos países norte-ocidentais do século XVIII como a origem dos direitos. Isto é, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789 seriam o ponto de partida para a construção dos direitos universais como hoje são conhecidos.

Entretanto, Joaquín Herrera Flores (2009) demonstra que essa ideia de direitos humanos surge, na verdade, após as duas grandes Guerras Mundiais e se fortalece com o fim da chamada Guerra Fria. Foi no século XX, em meio as implicações políticas, econômicas, sociais e culturais da Guerra Fria, que os pactos internacionais sobre direitos humanos foram formulados. Ao mesmo tempo, é construída a noção de dignidade humana que defende a Declaração Universal de 1948, adotando uma dignidade totalmente ocidental e eurocêntrica. Para Boaventura de Sousa Santos (2013), é nesse contexto que os direitos humanos passam a dominar hegemonicamente a linguagem da dignidade, deixando de lado uma variedade de culturas, tradições e concepções de dignidade. Desta maneira,

> gradualmente, o discurso dominante dos direitos humanos passou a ser o da dignidade humana consonante com as políticas liberais, com o desenvolvimento capitalista e suas diferentes metamorfoses (liberal, social-democrático, dependente, fordista, pós-fordista, fordista periférico, corporativo, estatal, neoliberal e etc.) e com o colonialismo igualmente metamorfoseado (neocolonialismo, colonialismo interno, racismo, trabalho análogo ao trabalho escravo, xenofobia, islamofobia, políticas migratórias repressivas e etc.). Temos, pois, de ter em mente que o mesmo discurso dos direitos humanos significou coisas muito diferentes em diferentes contextos históricos e tanto legitimou práticas revolucionárias como práticas contrarrevolucionárias.

> Hoje, nem podemos saber com certeza se os direitos humanos do presente são uma herança das revoluções modernas ou das ruínas dessas revoluções (SANTOS, 2013, p. 49).

Os direitos humanos e sua respectiva ideia de dignidade foram materializados e impostos por intermédio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, correspondendo a um rol de direitos que tem "por objetivo adquirir mais direitos, sem indicar e tratar dos bens, materiais e imateriais, a serem garantidos ou das condições e dos instrumentos pelos quais é possível exigir ou pôr em prática os direitos mencionados" (ZEIFERT; AGNOLETTO, 2019, p. 206).

A ideia de um rol de direitos dados como "naturais" gera dois problemas graves, o primeiro, mencionado no paragrafo anterior, diz respeito a não indicação dos bens e dos meios de garantia desses direitos. Esse problema deriva da matéria da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que afirma que todos indivíduos possuem direitos inerentes à condição de ser humano, ou seja, trata-se de direitos que pertencem a toda e qualquer pessoa. E, percebe Flores (2009), que essas pessoas não possuem os meios necessários para exercer e exigir esse rol de direitos.

O segundo problema é que o rol de direitos da declaração dá esses direitos como garantidos, afirma que todos seres humanos possuem direitos, apesar de não terem condições de exigi-los. Consequentemente, os grupos e movimentos sociais que lutam por esses direitos se enfraquecem, assim como coloca em situação de invisibilidade todos os seres, comunidades e grupos que lutam pela efetividade desses direitos. Quando as disposições da Declaração afirmam que "todos *são* iguais perante a lei, na realidade estão transmitindo a ideia de que todos *devem ser* iguais, ou seja, se trata de uma condição de igualdade que ainda precisa ser construída ou atingida" (FLORES, 2009, p. 39).

Além disso, é preciso considerar o contexto político, econômico, social e cultural em que se constitui a teoria clássica dos direitos humanos, pois

carrega toda essa carga ideológica e a materializa através de uma declaração completamente eurocêntrica e ocidental. Isto é, quando se fala em direitos humanos,

> não podemos ocultar que seus fundamentos ideológicos e filosóficos – quer dizer, culturais – são puramente ocidentais. Essa constatação não retira nem um pouco a importância do texto, mas nos ajuda a colocá-lo em seu contexto concreto, o qual, em momentos posteriores, pode nos servir para explicar algumas das dificuldades que encontramos para sua implementação prática. Não podemos analisar os direitos humanos de fora de seus contextos ocidentais (FLORES, 2009, p. 36).

A teoria clássica e hegemônica dos direitos humanos se torna, portanto, um instrumento do próprio neoliberalismo, maior instituidor e agravador de injustiças do século XXI, na medida que se sustenta em ideológicas puramente ocidentais e eurocêntricas, assim como convive com e permite que os direitos humanos, tais quais estabelecidos pela Declaração de 1948, sejam cotidianamente desrespeitados e feridos em prol do desenvolvimento econômico (FLORES, 2009).

Em meio à esse cenário, todavia, Joaquín Herrera Flores (2009) desenvolve uma teoria crítica dos direitos humanos, que tem como essência entender os problemas que envolvem os direitos humanos no século XXI e quais são os indivíduos, grupos, comunidades, populações e sociedades que mais sofrem com a imposição dessa cultura hegemônica. Para o referido autor, os direitos humanos são resultado dos movimentos e lutas sociais em prol do que os grupos e indivíduos entendem por dignidade.

Diferentemente da ideia tradicional de que são direitos propriamente ditos, essa perspectiva adota a lógica de que um direito humano trata dos bens necessários para se viver com dignidade e que, por meio das lutas pelo acesso aos bens, os direitos humanos se transformam em direitos positivados. Em síntese, os direitos humanos "são processos, ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para terem acesso aos bens necessários para a vida" (FLORES, 2009, p. 28).

A teoria crítica precisa partir da noção de que os indivíduos, as comunidades e as populações promovem processos de direitos humanos porque, em primeiro lugar, necessitam ter acesso aos bens, materiais e imateriais, fundamentais para viver e, em segundo, porque o acesso aos bens não se dá facilmente, tendo em vista que faz parte de um sistema em que alguns possuem maior facilidade de acesso, enquanto outros têm maior dificuldade ou, em muitos casos, não têm qualquer possibilidade de acessá-los. É por essas razões que

> começamos a lutar pelos direitos, porque consideramos injustos e desiguais tais processos de divisão do fazer humano. Para tanto, todas e todos precisamos dispor de condições matéria – e imateriais – concretas que permitam o acesso aos bens necessários para a existência (FLORES, 2009, p. 30).

Os movimentos de lutas sociais, em prol do que os indivíduos e comunidades concebem por vida digna e por bens necessários para chegar até isso, possuem grandes obstáculos que impedem o estabelecimento dessas lutas como direitos humanos. Entre as principais dificuldades que enfrentas os movimentos, é preciso destacar as políticas neoliberais baseadas na ideia de livre-mercado, que colocam em risco e eliminam direitos conquistados através de movimentos e lutas sociais, sendo eles direitos sociais, políticos, culturais e econômicos. Além disso, é responsável, também, por inviabilizar o estabelecimento dos direitos humanos,

> o sistema de concentração do poder econômico e político em instituições, estatais e não estatais, de países desenvolvidos, responsável por concentrar o acesso aos bens em uma pequena parcela da população mundial, enquanto o restante da humanidade encontra-se em situação de extrema pobreza, grave desigualdade e vulnerabilidade (ZEIFERT; AGNOLETTO, 2019, p. 209).

Nesse sentido, para Flores (2009), uma teoria crítica dos direitos humanos precisa ir além da crítica, isto é, precisa ser uma forma de combate ao sistema de concentração de poder político e econômico e ao neoliberalismo. Essencialmente, o autor reflete sobre a necessidade que o pensar crítico seja capaz de conscientizar e mobilizar, garantido uma forma de

pensar que seja acessível aos indivíduos e às comunidades que lutam pelas suas diferentes concepções de dignidade e vida digna.

A teoria crítica dos direitos humanos surge, portanto, entre essas ações de conscientização e mobilização das pessoas, populações e movimentos sociais. Trata-se de empoderar as lutas sociais que buscam reforçar e garantir direitos já reconhecidos, mas não efetivados, e, ao mesmo tempo, lutas em prol de outras formas de dignidades. É nesse contexto que o pensamento decolonial se comunica e relaciona com a teoria crítica.

O pensamento decolonial estudo as várias fazes do colonialismo e, ao mesmo tempo, busca quebrar com a lógica da colonialidade, que, por sua vez, se refere "a um padrão de poder que não se limita às relações formais de exploração ou dominação colonial, mas envolve também as diversas formas pelas quais as relações intersubjetivas se articulam a partir de posições de domínio e subalternidade" (AMARAL, 2017).

Mas a principal ação do pensamento decolonial consiste na descolonização do próprio pensamento, de forma a propor uma forma de desobediência epistêmica, como defende Walter Mignolo (2010). O conhecimento é uma forma de poder, e nesse contexto a colonialidade constrói e determina uma forma de saber como hegemônica, a forma de construir conhecimento a partir da perspectiva eurocêntrica e norte-ocidental, o que significa, consequentemente, que as demais formas de saberes são subalternizadas.

Nesse sentido, o pensar decolonial não tem como objetivo adotar abordagens e métodos eurocêntricos, mas, sim, buscar saberes que fujam da racionalidade hegemônica, que sejam capazes de resgatar os conhecimentos perdidos nos processos de "desenvolvimento" e de empoderar formas de pensar que uma vez foram reprimidas. Se, por um lado, a colonialidade é um instrumento de poder que adquire diversas faces, o pensamento decolonial é uma consequência do processo da modernidade, que adquire uma posição de resistência perante a imposição de conhecimentos eurocêntricos (DUSSEL, 2001).

A decolonialidade se ocupa, também, de estudar o mito da modernidade e seus impactos no mundo atual. A modernidade, como aponta Dussel (2000), é considerada o marco histórico-temporal que seria o nascimento das sociedades ocidentais e, por um lado, é o período que constitui os Estados modernos e suas sociedades, mas sustenta-se, essencialmente, no extermínio dos povos tradicionais latino-americanos, no racismo e no sexismo.

É nesse sentido que Aníbal Quijano (2005) argumenta que o racismo é base das sociedades ocidentais, uma vez que proporcionou e permitiu a constituições de novas e inéditas relações de poderes que nunca existiram em outras sociedades da história humana. Posteriormente, essas relações de poderes estabelecidas durante o processo colonial se transformam, e se perpetuam, expandindo-se na colonialidade, que, por sua vez, insere-se nas diversas relações subjetivas presentes na sociedade.

No que diz respeito à relação da colonialidade e do conhecimento, Boaventura de Sousa Santos (2013) demonstra que o processo da modernidade desenvolveu uma linha que dividiu o mundo em dois. Um dos lados corresponde ao contexto e núcleo europeu e norte-ocidental, que adquire hegemonia e controle dos diversos âmbitos da vida, isto é, seja na economia, na política, na cultura ou socialmente, esse lado é o elencado aos adjetivos como desenvolvido, civilizado, racional e demais positivas características possíveis de se imaginar. Enquanto isso, o outro lado é constituído pelas demais sociedades, culturas, povos e grupos que não se encaixam nos padrões eurocêntricos, seja por questões religiosas, culturais, étnico-raciais e assim por diante; consequentemente, é o lado marginalizado, cujos adjetivos são praticamente inexistentes; é caracterizado como o primitivo, subdesenvolvido, bárbaro e, seguindo a mesma lógica, violento e desordenado. O conhecimento, da mesma maneira, é dividido por essa linha, de modo que o verdadeiro conhecimento – o racional e o científico – somente pode ser encontrado no mundo europeu/norte-ocidental, enquanto as demais formas de conhecimento são consideradas meras opiniões ou saberes irracionais, sustentados por crenças e pelo senso comum.

No que diz respeito às sociedades latino-americanas, a decolonialidade considera e insiste na importância de compreender os contextos históricos, políticos, sociais e culturais que constituem a América Latina do século XXI. Desta maneira, parte de uma visão crítica e diferenciada, que analisa o grave cenário de pobreza e de desigualdade a partir das relações de colonalidade que marcaram essas sociedades no passado e que as marcam no presente, a partir da imposição de políticas econômicas e sociais eurocêntricas e ocidentais, desconsiderando as particularidades do cenário latino-americano.

Do mesmo modo, essa abordagem decolonial pode colaborar no fortalecimento dos movimentos e das lutas sociais que reivindicam condições básicas para concretizar suas concepções de dignidade humana. É nesse contexto que a teoria crítica dos direitos humanos busca romper com a cultura clássica dos direitos humanos universais, que se baseia em pressupostos eurocêntricos e sustenta sistemas político-econômicos que intensificam e agravam as situações de vulnerabilidade dos povos, grupos e indivíduos não norte-ocidentais e subalternizados.

A imposição de uma cultura hegemônica, ocidental e eurocêntrica dos direitos humanos causa graves impactos nas sociedades latino-americanas. Os países desenvolvidos, isto é, os países europeus e norte-americanos, exigem dos países da América Latina que respeitem e fortaleçam os direitos humanos como dispostos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e, em troca, receberão auxílio no projeto de desenvolvimento econômico do país. Entretanto, essa lógica impositiva e de troca resulta nos Estados sendo incapazes de respeitar os direitos humanos, pois não possuem condições econômicas, políticas e sociais de garantir a efetivação da declaração (FLORES, 2009).

Além disso, a América Latina possui uma relevante quantidade de povos tradicionais, de variadas origens étnicas e raciais, que por sua tradição, cultura e forma de organização social, possuem diferentes noções de dignidade e vida digna. Nesse contexto, a teoria clássica dos direitos

humanos se torna incoerente com as concepções de dignidade dessas comunidades, e sua imposição expõe as diversas formas que a colonialidade adota com intuito de estabelecer relações de poder.

5 Considerações finais

A teoria crítica dos direitos humanos e o pensamento decolonial possuem alguns elementos que se dialogam e constroem uma importante reflexão sobre o cenário latino-americano e sobre os direitos humanos no século XXI. Ambas perspectivas adotam um ponto de vista crítico referente às teorias eurocêntricas e hegemônicas, da mesma maneira que visam a construção de saberes que empoderem e resgatem os conhecimentos de povos, grupos e comunidades que tenham diferentes noções do que é dignidade e vida digna.

Partindo do pensamento decolonial e da teoria de Joaquin Herrera Flores (2009) nota-se a importância em construir uma nova cultura dos direitos humanos, cujo foque seja nas sociedades, povos, comunidades e populações que tiveram suas tradições e cultura subalternizados, assim como seus saberes. Trata-se de construir uma ideia de direitos que venha dos próprios movimentos sociais, de acordo com as necessidades, demandas e concepções de dignidade que possuem os indivíduos.

A teoria crítica de Flores (2009) se ocupa, também, de uma crítica ao sistema neoliberal que utiliza da cultura hegemônica dos direitos humanos como instrumento de perpetuação e agravamento de desigualdades sociais, econômicas e políticas. Nesse sentido, o pensamento decolonial é fundamental para compreender como as relações de poder se fundamentam e estruturam as sociedades, em especial no contexto latino-americano, cuja população é uma das principais vítimas do sistema neoliberal.

Por fim, como sustenta Flores (2009), apenas com o fortalecimento da participação política e da interpretação e crítica aos moldes clássicos é possível construir soluções para os graves problemas que a humanidade

enfrenta. Isto é, o fortalecimento de indivíduos e comunidades são o alicerce de uma teoria crítica e emancipadora dos direitos humanos, pois reconhece nas lutas sociais pela dignidade humana a batalha para "realizar socialmente essa definição de direitos como abertura de espaços de luta que permitam nos aproximar de nossa particular forma de construir a dignidade" (FLORES, 2009, p. 20).

Nesse sentido, devido ao contexto histórico e atual da América Latina, é preciso enxergar a dimensão dos problemas, suas origens, causas e consequências, mas, durante esse processo, é necessário atentar para as lutas e ações pela dignidade e pelos direitos humanos, pois essas são as reivindicações dos povos que, apesar de reprimidos e subalternizados, persistem e resistem em prol de melhores condições de vida e de sociedades mais juntas.

Assumir a responsabilidade de olhar criticamente para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e para as relações de poder inseridas no contexto histórico, econômico, político, social e cultural das sociedades do século XXI, é uma missão complexa, pois assume posicionamentos, assume que existem concepções hegemônicas que inferiorizam outras formas de pensar e enxergar a dignidade e, logo, o próprio mundo. Por isso, "revoltar-nos é assumir o testemunho da história" (FLORES, 2009, p. 54).

Referências

AMARAL, João do. Arte descolonial. *Pra começar a falar do assunto ou: aprendendo a andar pra dançar*. Revista Iberoamérica *Social*, 2017. Disponível em: https://iberoamerica-social.com/arte-decolonial-pra-comecar-falar-do-assunto-ou-aprendendo-andar-pra-dancar/. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos*: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014.

BALLESTRIN, Luciana. *América Latina e o giro decolonial*. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 11, p. 89-117, 2013.

COLAÇO, Thais Luzia. *Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina*: o direito e o pensamento decolonial. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. *In:* LANDER, Edgardo (org.). *La colonialidad del saber*: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2000.

DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.

DUSSEL, Enrique. *Introducción a la filosofía de la liberación*. 5. ed. Bogotá: Editorial Nueva América, 1995.

FLORES, Joaquín Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GLES. Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos. Manifesto inaugural. *In:* CASTRO-GÓMEZ, Santiago; MENDIETA, Eduardo. ***Teorías sin disciplina:*** latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate. México: Miguel Ángel Porrúa, 1998.

GROSFOGUEL, Ramón. *A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas*: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. Revista Estado e Sociedade, Brasília, v. 31, n. 1, p. 25-49, 2016.

MALDONADO-TORRES, Nelson. *Transdisciplinaridade e decolonialidade*. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 31, n. 1, p. 75-97, 2016.

MIGNOLO, Walter. *Desobediencia epistémica*: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter. *The Idea of Latin America*. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 18 maio 2019.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Buenos Aires: Clacso, 2005.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar; BRAGATO, Fernanda Frizzo; (org.). *Pós-colonialismo, pensamento descolonial e direitos humanos na América Latina*. Santo Ângelo: Furi, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad*: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. Tabula Rasa, Bogotá, n. 9, p. 131-152, 2008.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; AGNOLETTO, Vitória. *O PENSAMENTO DESCOLONIAL E A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS*: saberes e dignidade nas sociedades latino-americanas. Revista Húmus, São Luís, n. 26, v. 9, p. 197-218, 2019.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org