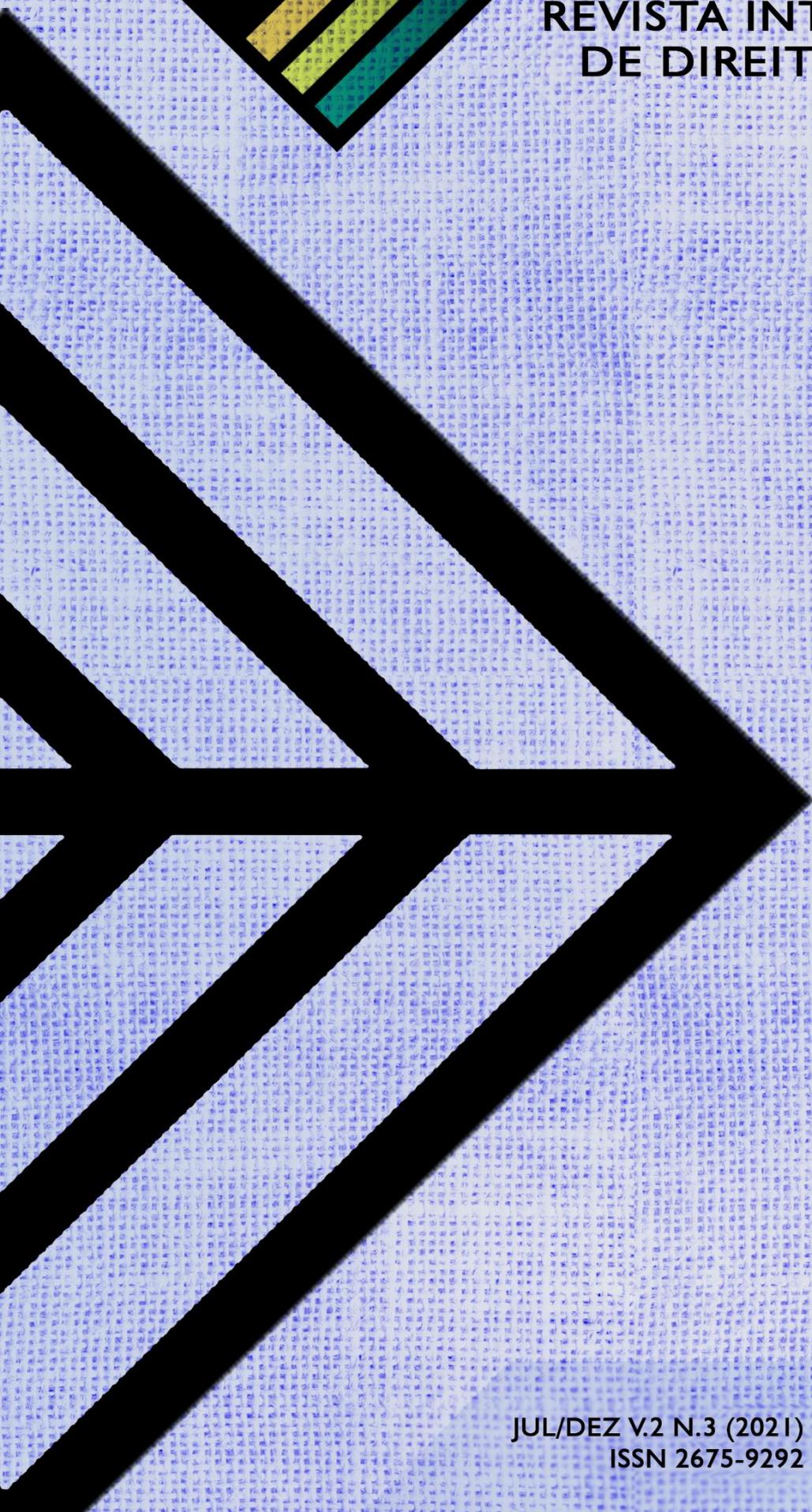


# ATÂTÔT

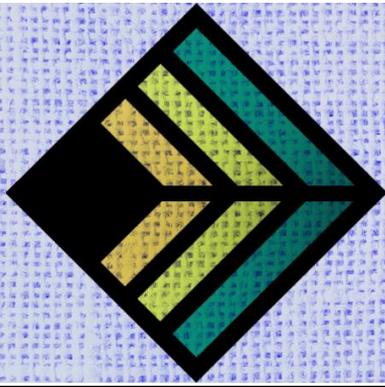
REVISTA INTERDISCIPLINAR  
DE DIREITOS HUMANOS



JUL/DEZ V.2 N.3 (2021)  
ISSN 2675-9292



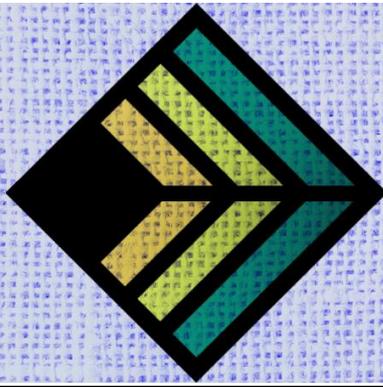
Universidade  
Estadual de Goiás



ATÂTÔT

REVISTA INTERDISCIPLINAR  
DE DIREITOS HUMANOS

ISSN 2675-9292



# ATÂTÔT

## REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS HUMANOS

ISSN 2675-9292

### UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS

#### Reitor

Prof. Me. Antonio Cruvinel Borges Neto  
**Diretor Instituto de Ciências Sociais Aplicadas**  
Prof. Dr. Rodrigo Messias

#### EXPEDIENTE

##### Contato

Prof. Dr. Ulisses Terto Neto  
CEAR – Centro de Ensino e Aprendizagem em  
Rede Universidade Estadual de Goiás (UEG)  
Rod. BR-153, Quadra Área, Km 99, S/n - Distrito  
Agro-Industrial de Anápolis (D A I A), Anápolis -  
GO, 75132-903, Brasil  
Tels. +55 (62) 3328 1410  
E-mail: [ulisses.terto.neto@ueg.br](mailto:ulisses.terto.neto@ueg.br)

##### Revisão

Editoria

##### Capa, Produção Gráfica e Diagramação

Me. André Roberto Custódio Neves (FIC/UFG)  
Júlia Mendes Machado (CEAR/UEG)

#### EQUIPE EDITORIAL

##### Editor

Prof. Dr. Ulisses Terto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)

##### Conselho Editorial

Profa. Dra. Marta de Paiva Macêdo (UEG-Morrinhos)  
Prof. Dr. Fabrício Wantoil Lima (UEG-Palmeiras de Goiás)  
Prof. Dr. Ulisses Terto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)  
Profa. Me. Ana Paula de Castro Neves (PPGIDH/UFG)  
Prof. Me. Luciano Rodrigues Castro (PPGIDH/UFG)  
Prof. Me. Philippe Anatole Gonçalves Tolentino (PPGIDH/UFG)

**Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos(as) autores(as).**

**É permitida sua reprodução, total ou parcial, desde que seja citada a fonte.**

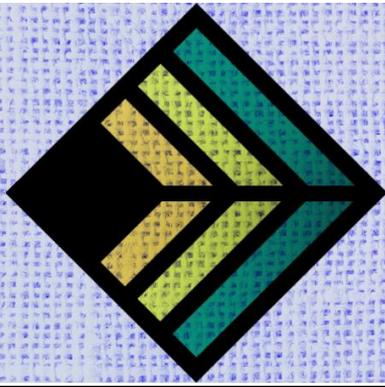


Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG – Vol. 2, n. 3 (2021)  
– Anápolis: UEG, 2021.

Publicação Anual Contínua

ISSN 2675-9292

1. Direitos Humanos – Periódico. I. Brasil, Universidade Estadual de Goiás.



# ATÂTÔT

REVISTA INTERDISCIPLINAR  
DE DIREITOS HUMANOS

ISSN 2675-9292

**3 Apresentação**

**5 Editorial**

**Artigos**

**7 Concepções da educação escolar quilombola da construção do referencial curricular municipal: Algumas considerações**

*Sara Alves da Luz Lemos & Ana Cristina Santos Peixoto*

**24**

**Sistema de proteção social e defesa de direitos humanos e dos povos em África: surgimento e perspectivas**

*Augusto Checue Chaimite*

**41**

**Cultura de massas, criminologia midiática e a estigmatização do criminoso**

*Priscila Péclat Gonçalves Teixeira*

**54**

**Fora do armário, dentro das normas: a organização mundial da saúde e a saúde mental LGBTQI**

*Matheus dos S. da Silveira & Brenda Thainá C. de Castro*

**75**

**A efetivação do direito fundamental à saúde à luz da proporcionalidade e da teoria da reserva do possível**

*João Felipe Da Silva Fleury*

**97**

**O princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**

*Guilherme de Moraes Bittar*

**114**

**Projeto corredor do Homero em Piracanjuba-Goiás: Promoção dos direitos humanos**

*Daniele Lopes Oliveira*

**128**

**Sobre acumulação por espoliação e contradição da propriedade privada da terra: A condição da resistência camponesa frente à violência mediadora dos conflitos**

*Victor Hugo de Santana Agapito, Sara Macêdo de Paula*

**Resenha**

**143**

**Que os façamos ouvir**

*Ana Luiza Tanno, Marina Ferreira, Victor Weber, Ana Paula de Castro Neves*

**146**

**Normas para publicação**



## APRESENTAÇÃO

Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma publicação acadêmica, de acesso aberto, revisão por pares e publicação anual contínua (variados volumes ao longo do ano) da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

Em sua terceira edição de dezembro de 2021, a Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG apresenta discussões sobre os direitos humanos numa perspectiva crítica, refletindo sobre o debate inerente à efetividade constitucional, ao direito internacional, ao direito agrário, ambiental e minerário, ao direito indígena e quilombola, à relação entre direitos humanos e criminologia e à educação em direitos humanos.

O primeiro artigo, “Concepções da educação escolar quilombola da construção do referencial curricular municipal: algumas considerações”, da Profa. Dra. Ana Cristina Santos Peixoto (UFSB) e da Ma. Sara Alves da Luz Lemos (UFSB), discute sobre Educação Escolar Quilombola enquanto Modalidade da Educação Básica e sua implementação no Referencial Curricular Municipal de Aurelino Leal – BA, abordando suas contribuições e perspectivas, aprofundando o debate sobre educação em direitos humanos, inclusão e reconhecimento.

O segundo artigo, “Sistema de proteção social e defesa de Direitos Humanos e dos povos em África: surgimento e perspectivas”, do Pesquisador e Doutorando Augusto Checuc Chaimite (UFBA e CEIFA), debruça-se sobre a criação da Organização da Unidade Africana (OUA), analisando de forma profunda e crítica o sistema de proteção de direitos do homem e dos povos em África, realziando uma incursão histórico-jurídica sobre tal Sistema.

O terceiro artigo, “Cultura de massas, criminologia midiática e a estigmatização do criminoso”, da Ma. Priscila Péclat Gonçalves Teixeira (UFSB), discute a relação entre a criminologia midiática e as culturas de massas, na medida em que estes ocorrem no plano do “ser” e influenciam o plano do “dever ser”, refletindo em uma busca por cada vez mais penas, punições mais severas e, muitas vezes, diversas das legais, àqueles estereotipados como criminosos, remetendo-se ao clichê de que “bandido bom é bandido morto”.

O quarto artigo, “Fora do armário, dentro das normas: a organização mundial da saúde e a saúde mental LGBTQI”, da Profa. Dra. Brenda Thainá Cardoso de Castro (UNAMA) e do Me. Matheus dos Santos da Silveira (UFPA), analisa as contribuições empreendidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) relativas à atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI, analisando documentos produzidos pela OMS que assumiu a responsabilidade de ações relativos à saúde mental LGBTQI.



O quinto artigo, “A efetivação do direito fundamental à Saúde à luz da Proporcionalidade e da Teoria da Reserva do Possível”, do Me. João Felipe da Silva Fleury (IDP), traça uma análise acerca da efetivação do direito fundamental à saúde em ponderação com o princípio da proporcionalidade e a teoria da reserva do possível, analisando o direito fundamental à saúde como um direito limitado e que depende de alocação de recursos financeiros igualmente limitados por parte do Estado.

O sexto artigo, “O princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann”, do Me. Guilherme de Moraes Bittar (UFG e Fibra), estabelece um apanhado dos conceitos e ideias do pensamento de Niklas Luhmann, para então realizar uma análise do instituto jurídico do princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, e, conseqüentemente, avaliar os limites e problemas relacionados ao lastro fático e à aplicação desse instituto frente as necessidades e demandas dos sistemas econômico, político e moral.

O sétimo artigo, “Projeto corredor do Homero em Piracanjuba-Goiás: Promoção dos direitos humanos”, da Profa. Dra. Daniele Lopes Oliveira (PUC-GO e FAP), apresenta um projeto de pesquisa multidisciplinar que visa integrar os acadêmicos, professores e comunidade do município de Piracanjuba cidade do interior do Estado de Goiás, que tem como escopo a educação para os direitos Humanos no Ensino Superior para intervenção na realidade local, propondo condições mais dignas de vida e atuando para a educação e proteção a vida e dignidade humana.

O oitavo artigo, “Sobre acumulação por espoliação e contradição da propriedade privada da terra: A condição da resistência campesina frente à violência mediadora dos conflitos”, da Ma. Sara Macedo de Paula (UFG) e do Me. Victor Hugo de Santana Agapito (UFG), investiga horizontalmente os expoentes à margem da acumulação por espoliação, uma categoria construída a partir do materialismo histórico-geográfico, para analisar como a concentração de terras está diretamente relacionada às variadas formas de violência sofrida pelos sujeitos inseridos nesse contexto.

Há, por fim, uma resenha do livro *Se me deixam falar* de Moema Viezzer, “Que os Façamos Ouvir”, da lavra da doutoranda em direitos humanos Ana Paula de Castro Neves (UFG) e dos Graduandos em Jornalismo Ana Luiza Tanno, Marina Barros Ferreira e Victor M. Weber (UFG).

Anápolis/GO, 29 de dezembro de 2021.



## EDITORIAL

### ATÂTÔT - REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DE LUTAS PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

**Prof. Dr. Ulisses Terto Neto**

Editor da Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG

**Prof. Me. Philippe Tolentino**

Membro do Conselho Editorial da Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG

A positivação e internalização dos postulados de direitos humanos na Constituição Federal de 1988 e nas normas infraconstitucionais não lograram sua efetivação (FLORES, 2009; LUÑO, 2010; TERTO NETO, 2018; SANTOS, 2007), evidenciando uma discrepância visível entre o formalismo constitucional e o efetivo exercício da cidadania (TOLENTINO, 2020; TERTO NETO, 2018), o que demonstra que a positivação dos enunciados de direitos humanos é apenas uma parte do processo de luta, havendo ainda um longo caminho a ser trilhado (ARENDRT, 1989; LUÑO, 2010).

Deste modo, a partir de uma perspectiva crítica de direitos humanos, rompendo com a universalização e abstração da perspectiva clássica-liberal, sem subestimar a importância do processo de positivação, sustenta-se a necessidade de ações concretas, comprometidas e atentadas aos anseios e lutas pela efetivação de direitos humanos (FLORES, 2009; RISSE; ROPP e SIKKINK, 2013). Somente transcendendo o formalismo e os enunciados positivados, entendendo-os como ferramentas do processo de luta e não como ponto de chegada dessas lutas, conscientes e atentos às necessidades e reivindicações, haverá a possibilidade de superar o contexto de violação e baixa efetividade de direitos humanos, logrando no efetivo exercício da cidadania (FLORES, 2009; SIQUEIRA, 2016; TERTO NETO, 2018; TOLENTINO, 2020).

Assim, buscando refletir sobre a efetivação de direitos humanos, seus obstáculos e os caminhos para essa efetivação, abrindo espaço para debates teóricos e práticos nesse contexto, sob uma perspectiva multifocal, ocorre o lançamento da terceira edição de dezembro de 2021 da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG.

Fiel ao seu objetivo de abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em tópicos relacionados à democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos, a Atâtôt segue fazendo jus ao significado atribuído ao termo *atâtôt* no universo *kayapó*, qual seja: “direito e/ou justiça”.



Isto porque a Atâtôt se insere, deliberadamente, no campo das resistências às ameaças à democracia e aos direitos humanos, de forma a contribuir para a construção de uma nova cidadania com a realização de justiça social na sociedade brasileira.

### Bibliografia

- ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. (São Paulo: Cia das letras, 1989).
- FLORES, Joaquin Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. (Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009).
- PEREZ LUÑO. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (Tecnos, Madrid, 2010).
- RISSE, T.; ROPP, S. e SIKKINK, K. *The Persistent power of Human Rights: from Commitment to Compliance*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf>>. Acesso em 21 jan 2020.
- SIQUEIRA, José do Carmo Alves. *Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil*. 2016. 363 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- TERTO NETO, Ulisses. *Protecting Human Rights Defenders: A legal and socio-political analysis of Brazil*. (New York: Palgrave Macmillan, 2018).
- TERTO NETO, Ulisses. 2020. “Bolsonaro, Populism and the Fascist Threat: The Role of Human Rights Defenders in Protecting Brazilian Democracy”. *Kairos: A Journal of Critical Symposium* 5(1): 1-20.
- TOLENTINO, PHILIPPE ANATOLE G., *Os Direitos Humanos como Racionalidade de resistência à Irracionalidade Punitiva: uma análise crítica da Portaria 492 da DGAP-GO*. 172 fl., il. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos – Universidade Federal de Goiás, 2020).



## **Concepções da educação escolar quilombola da construção do referencial curricular municipal: Algumas considerações**

### **Concepciones de la educación escolar quilombola y la construcción del currículo municipal referencia: Algunas consideraciones**

### **Conceptions of quilombola school education and the construction of the municipal curriculum reference: Some considerations**

**Sara Alves da Luz Lemos**

(Mestra em Ensino pela Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB)

E-mail: [saralemos79@gmail.com](mailto:saralemos79@gmail.com)

**Ana Cristina Santos Peixoto**

(Doutora em Linguística e Língua Portuguesa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG e Professora Adjunta de Língua Portuguesa da Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB)

E-mail: [anacrisletras@gmail.com](mailto:anacrisletras@gmail.com)

#### **Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo discutir sobre Educação Escolar Quilombola enquanto Modalidade da Educação Básica e sua implementação no Referencial Curricular Municipal de Aurelino Leal – BA, abordando suas contribuições e perspectivas. Essa discussão surge mediante ao processo de construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal no ano de 2020, em situação atípica em meio a paralisação das aulas com a pandemia do COVID -19. Sua trajetória de construção e como a Educação Escolar Quilombola adentra aos poucos na conquista do seu espaço de direito e traz reflexões e contribuições para novas esperanças e perspectivas no fortalecimento da educação escolar nas comunidades remanescentes quilombolas, não somente no município de Aurelino Leal, mas em todo e qualquer município que tenha comunidades remanescentes de quilombo. Uma dessas contribuições é a valorização da formação continuada para os educadores, conhecendo e vivenciando a realidade dessa comunidade.

**Palavras-chave:** Cidadania; Tradição Liberal de Antidiscriminação; Povo Romani; Inclusão.

#### **Resumen**

Este trabajo tiene como objetivo discutir la Educación Escolar Quilombola como Modalidad de Educación Básica y su implementación en el Marco Curricular Municipal de Aurelino Leal - BA, abordando sus aportes y perspectivas. Esta discusión surge a través del proceso de construcción del DCRAL - Documento Curricular de Referencia de Aurelino Leal en 2020, en una situación atípica en medio de la parálisis de clases con la pandemia COVID -19. Su trayectoria constructiva y cómo la Educación Escolar Quilombola entra paulatinamente en la conquista del espacio que le corresponde y trae reflexiones y aportes a nuevas esperanzas y perspectivas en el fortalecimiento de la educación escolar en las restantes comunidades quilombolas, no solo en el municipio de Aurelino Leal, sino en cada una de ellas, y cada municipio que tenga comunidades de quilombos remanentes. Uno de estos aportes es el aprecio por la formación continua de los educadores, conociendo y experimentando la realidad de esta comunidad.

**Palabras Claves:** Modalidad Educativa Escuela Quilombola. Referencia Curricular Municipal. Formación de educadores.



### Abstract

This paper aims to discuss Quilombola School Education as a Modality of Basic Education and its implementation in the Municipal Curriculum Framework of Aurelino Leal – BA, addressing its contributions and perspectives. This discussion arises through the process of constructing the DCRAL - Reference Curriculum Document by Aurelino Leal in 2020, in an atypical situation amid the paralysis of classes with the COVID -19 pandemic. Its construction trajectory and how Quilombola School Education enters little by little in the conquest of its rightful space and brings reflections and contributions to new hopes and perspectives in the strengthening of school education in the remaining quilombola communities, not only in the municipality of Aurelino Leal, but in each and every municipality that has remnant quilombo communities. One of these contributions is the valuation of continuing education for educators, knowing and experiencing the reality of this community, in addition to the commitment of the municipal administration regarding the implementation of DCRAL, especially on the continuing education of educators.

**Keywords:** Citizenship; Liberal Antidiscrimination Tradition; Romani people; Inclusion.

**Recebido em: 27/10/2021**

**Aceito em: 10/12/2021**

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo discutir sobre a Educação Escolar Quilombola enquanto Modalidade da Educação Básica e sua implementação do Referencial Curricular Municipal de Aurelino Leal – BA, abordando suas contribuições e perspectivas. Essa discussão surge mediante ao processo de construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal – BA no ano de 2020, em situação atípica em meio a pandemia do COVID-19. O município de Aurelino Leal está localizado no sul da Bahia, distante 366,3 Km de Salvador (por via rodoviária) e 179km em linha reta, com área territorial de 446 Km<sup>2</sup> e uma população de aproximadamente 11.531 habitantes conforme estimativa do ano de 2019, possui duas comunidades remanescente quilombolas sendo a Comunidade Fazenda Minerva, certificada em 20 de julho de 2020 e a Pesqueira Negra de Aurelino Leal que está em tramitação desde 2012. Pretendemos abordar a concepção de Educação Escolar Quilombola, seus marcos legais e normativos, bem como seus desafios para seu fortalecimento no Brasil e em especial no município de Aurelino Leal – Bahia. Abordaremos também a trajetória da construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal – Bahia com seus avanços e entraves. E por fim, apontaremos as contribuições da Educação Escolar Quilombola no DCRAL e os compromissos da gestão municipal quanto a sua implementação, inclusive sobre a formação continuada dos educadores.

## 2. Compreendendo a educação escolar quilombola e seus desafios

Antes de compreender a Educação Escolar Quilombola é preciso primeiramente entender o que é quilombo, sua formação e porque é considerada como uma das formas de resistência negra. O conceito de quilombo poderá ser compreendido através de Munanga (2006):



A palavra quilombo é originária da língua banto Umbundo, falada pelo povo ovimbundo, que se refere a um tipo de instituição sociopolítica militar conhecida na África Central, mais especificamente na área formada pela atual república Democrática do Congo (antigo Zaire) e Angola. Apesar de ser um termo Umbundo, constitui-se em um agrupamento militar composto pelos jaga ou imbangala de Angola e os lunda (do Zaire) no século XVII. Segundo alguns antropólogos, na África, a palavra quilombo refere-se a uma associação de homens, aberta a todos. Os membros dessa associação eram submetidos a rituais de iniciação que os integravam como co-guerreiros num regimento de super-homens invulneráveis às armas inimigas. (MUNANGA, 2006, p. 61-62).

Enquanto Fiabani (2005) aborda uma interpretação mais ampla sobre o que é quilombo:

Não se trata de grupos isolados ou de uma população de origem histórica homogênea. Os quilombos nem sempre teriam sido construídos a partir de movimentos de ruptura com a escravidão, mas também de grupos que desenvolveram práticas cotidianas de manutenção-reprodução de seus modos de vida característicos, através da consolidação de um território próprio. (FIABANI, 2005, p. 29).

Mediante as citações de Munanga (2006) e Fiabani (2005), percebemos que a formação dos quilombos, sendo uma consequência de três séculos e meio, com produção escravista colonial regendo a sociedade colonial e imperial brasileira, o quilombo não é um lugar somente de abrigo à escravidão imposta, também poderá ser considerada como uma forma de fortalecer e valorizar seus laços ancestrais, sua cultura, transformando em uma expressão de luta de classe na produção colonial, como forma de proteção, buscando estratégias de sobrevivência e de relacionamentos que possibilitem fornecimento de produtos específicos, informações sobre as ações dos seus perseguidores. Em Aurelino Leal (2021), acrescenta uma descrição de como acontece essa luta:

Com o passar do tempo, depois de algumas publicações e diversas escritas de autores, a verdade é que as comunidades remanescentes de quilombos no Brasil são muito sérias e tensas. Elas têm sido uma história de luta contra a opressão e a violência. A luta pela liberdade e igualdade transpôs o tempo e o espaço, com a Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, significou um divisor de águas na história da evolução e efetivação dos direitos e das garantias fundamentais da pessoa humana, estabelecendo a concepção dos direitos humanos sob o enfoque da especialização dos direitos e dos sujeitos a que se destinam.[...]Com o intuito de promover o diálogo, a criação de leis, diretrizes e decretos possibilitaram o reconhecimento dessa luta. [...] (AURELINO LEAL, 2021, págs. 82-83).

Nessa direção, percebemos que o reconhecimento da trajetória histórica da constituição do quilombo respalda a Educação Escolar Quilombola, por se tratar de lutas, conquistas e perdas, retratando e delineando a valorização dessas comunidades historicamente constituídas. Conforme Moura (1981), onde houve escravidão existiu resistência, caracterizando o quilombo como um dos movimentos mais fortes de reação à escravidão. Completando, Carril (2017):

A presença de quilombolas no Brasil contemporâneo, contudo, não se resgata como ruínas do passado pela pesquisa arqueológica, pois mesmo aqueles agrupamentos sempre abarcaram indígenas, camponeses e outros sujeitos, o que torna a questão complexa. Ao mesmo tempo, novas pesquisas trouxeram a formação de quilombos não somente a partir de fugas e insurreições, mas de diversos outros contextos, como heranças de terras de antigos senhores, abandono das plantações e das terras em razão da decadência econômica ou pela compra de alforria e manutenção de um território próprio a produção autônoma. Porém, após a abolição iniciou-se uma trajetória de exclusão social e invisibilidade, que na prática negou direitos aos afrodescendentes e desconheceu os territórios quilombolas na estrutura agrária brasileira. Além de não haver políticas reparatórias ou indenizatórias pelos três séculos de exploração escravista, por meio da construção ideológica do branqueamento vivenciou-se um imaginário de harmonia e democracia racial que buscou apagar da memória social as lutas e as dores da escravidão. (CARRIL, 2017, p. 543).

Sobre essa descrição da realidade vivenciada pelas comunidades remanescentes de quilombo a educação também sofre. E descaracterização dos anseios, das formas de aprender e de ensinar, costumes e filosofias de vida, remetem a novos paradigmas para a formação desses sujeitos. As lideranças quilombolas sempre apresentaram reivindicações quanto a implementação de projetos de escolarização, espaços escolares e currículos trabalhados pelos seus educadores com temas relacionados à cultura quilombola e afro-brasileira. Por isso cabe compreender o que é Educação Escolar Quilombola.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDBEN nº 9.394/96) dita às modalidades de ensino e considera as características de cada povo e comunidade, demarcando identidade, cultura e fortalecimento destas. As modalidades contempladas na Educação Básica do Estado da Bahia compõem as pautas da:

- Educação Escolar Indígena, com uma proposta de educação específica, intercultural, feita com e para indígenas, nos espaços onde localizam as diferentes etnias.
- Educação Especial na perspectiva inclusiva que visa o atendimento educacional especializado a pessoas com deficiência.
- Educação do Campo, visando a produção e valorização da vida, do conhecimento e da cultura do campo, valorizando s aprendizados dentro e fora dos espaços escolares.
- Educação Escolar Quilombola, com foco na valorização das questões étnico-raciais e identitárias a partir da valorização da identidade afrodescendente.
- Educação de Jovens e Adultos, com um olhar para o estudante que trabalha, considerando saberes prévios e tempo de aprendizagem dos sujeitos atendidos. (BAHIA, 2019, p. 49, grifos nossos).

Nessa direção, o Documento Curricular Referencial da Bahia, publicado em 2019, também explicita, sobre as modalidades:

[...] as modalidades da educação atende aos sujeitos historicamente excluídos no processo de construção social e que, através da luta popular, tem suas representações e identidades demarcadas no âmbito educacional. Por conta da vastidão, o debate destes temas não esgotados neste documento, havendo complementação através da

elaboração de documentos complementares com as especificidades de cada modalidade, com o objetivo de aprofundamento dos aspectos metodológicos e avaliativos no desenvolvimento das habilidades e competências da Base para as modalidades. (BAHIA, 2019, p. 49).

Nessa compreensão, a Educação Escolar Quilombola (EEQ) é uma Modalidade da Educação Básica que necessita estar inserida nas políticas públicas nacionais visando assegurar aos educandos oriundos dos territórios quilombolas estabelecendo princípios educacionais nas escolas da Educação Básica, considerando assim a exigência em obter uma pedagogia própria, respeitando à especificidade étnico-cultural, ao contexto local e ao percurso histórico da comunidade. Nesse intuito, sobre a Educação Escolar Quilombola cabe reconhecê-lo também com suas lutas através dos seus marcos normativos, retratando a legitimidade em garantir acesso, permanência e sucesso da educação para todos os educandos adequar às suas necessidades e as demandas da comunidade quilombola, tornando assim o papel da escola como parceria e agente de resgate da história e da cultura dessas comunidades. Para tanto, os Marcos Normativos são os seguintes:

- a) A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, § 2º e 3º que dispõe a respeito da incorporação de tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, tratando questões como: racismo considerado crime inafiançável; princípios de Dignidade da Pessoa Humana; Combate ao preconceito e a discriminação e o compromisso em combater o racismo em todas as suas manifestações.
- b) Ainda na Constituição de 88, em seu artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trata sobre os direitos territoriais das comunidades quilombolas, porém a sua normatização veio muito tempo depois através dos decretos presenciais (3.912/2001 e 4.887/2003) e normatizações (Instruções Normativas INCRA nº 49/2008 e 57/2009).
- c) A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN nº 9.394/1996, que trata em sua integralidade a garantia de direito a educação e dever da família e do Estado, nos princípios de liberdade nos ideais de solidariedade humana, dando assim o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
- d) A Lei nº 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial.
- e) A Lei nº 10.639/03 e a Lei nº 11.645/2008 que estabelece a obrigatoriedade do ensino de História e Cultura Afro-Brasileira, Africana e Indígena na Educação Básica.
- f) As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Escolar Quilombola através da Resolução CEE/CEB nº 68, de 20 de dezembro de 2013, em que a Bahia orienta os sistemas de ensino a monitorar e garantir a implementação da modalidade no Estado.

- g) As Diretrizes para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nas escolas municipais de Aurelino Leal orienta o Sistema Municipal de Ensino observando as Unidade de Ensino que também as formações continuadas na garantia da implementação da obrigatoriedade preconizada nas leis nºs 10.639/03 e 11.645/2008.

Cabe salientar que as legislações são consideradas como instrumentos de pressão do Movimento Negro, do Movimento Quilombola e das comunidades por um sistema educacional condizente com seus anseios e lutas: pelo combate ao racismo, pela terra, pela territorialidade, pelo território ancestral, pela valorização da identidade e pertencimento no campo e na cidade, demarcando a temática dessa modalidade e dos quilombos no cenário político, econômico, ambiental e social. Como desafios, a Educação Escolar Quilombola ainda não é reconhecida na maioria das implementações de políticas públicas educacionais e nesse sentido, há a necessidade de salvaguardar e reforçar a identidade cultural em ambientes escolares, que podem vir a manifestar formas de preconceito e racismo e repensar processos educacionais que abarquem as comunidades quilombolas, tornando assim uma construção de um currículo que atenda a essas comunidades, reconhecendo enquanto Modalidade da Educação Básica, que conforme a Lei nº 9.394/1996 – LDBEN, dita às modalidades de ensino e considera as características de cada povo e comunidade, demarcando identidade, cultura e fortalecimento destas, em especial a Educação Escolar Quilombola tem como foco na valorização das questões étnico-raciais e identitárias a partir da valorização da identidade afrodescendente e na história da África.

Conforme Carril (2017), os desafios postos para a educação escolar destinada aos estudantes quilombolas são amplos e antagônicos,

[...]pois o reconhecimento da especificidade é franco a partir da própria criação das DCN, da atenção que tem sido levada às escolas quilombolas<sup>1</sup> e às que não se encontram nesses territórios, mas que buscam atender as crianças das comunidades. Recursos financeiros, material didático específico e o incentivo do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)<sup>2</sup> revelam avanços. Contudo são muitas as inseguranças presentes na educação quilombola, envolvendo as condições dos estabelecimentos escolares, o uso de recursos didáticos apropriados e a formação docente. (CARRIL, 2017, p. 552, grifos nossos).

Diante disso, nota-se que as modalidades da educação atendem aos sujeitos historicamente excluídos no processo de construção social e que, através da luta popular, tem suas representações e identidades demarcadas no âmbito educacional. Cabe ressaltar que no município de Aurelino Leal – Bahia, a Comunidade Fazenda Minerva, realizou sua tramitação desde 2013 e somente foi reconhecida recentemente em 20 de julho de 2020, enquanto a Pesqueira Negra de Aurelino Leal ainda tramita sua documentação desde 2012. Ambas são

<sup>1</sup> Conforme artigo 1º, inciso IV, da Resolução nº 8/2012 do CNE: “As escolas quilombolas são reconhecidas pelos órgãos públicos e se localizam nas comunidades devidamente certificadas pela FCP – Fundação Cultural Palmares”.

<sup>2</sup> A Resolução nº 26, de 17 de junho de 2013, dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).



comunidades que não tem alunos matriculados no Sistema Municipal de Ensino de Aurelino Leal, mas isso não isenta o município em garantir a implementação da Educação Escolar Quilombola caso surjam alunos matriculados dessas comunidades. O município, independentemente, em atender ou não alunos dessas comunidades, necessita conhecer suas lutas, bem como sua trajetória cultural e histórica.

Sendo assim, a Educação Escolar Quilombola é o retrato dessa luta e podemos enfatizar que ao elaborar documentos curriculares é preciso complementar com as suas especificidades, com o objetivo de aprofundamento dos aspectos da identificação da modalidade, seus marcos normativos, a trajetória histórica, os fundamentos pedagógicos e os seus princípios. E nesse intuito, falaremos a seguir sobre essa trajetória percorrida na construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal – BA abordando as perspectivas da Educação Escolar Quilombola nesse documento considerado de suma importância para a educação municipal.

### **3. A trajetória da construção do dcral – documento curricular referencial de aurelino leal – BA**

A justificativa para a construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal surge através de algumas normatizações que deliberam a existências de Planos Municipais, Base Curricular Comum, Diretrizes Curriculares. No Brasil, a Lei nº 13.005/2014 que aprova o Plano Nacional de Educação e os PMEs – Planos Municipais de Educação, porém, desde a Constituição Federal de 1988 já prevê em seu artigo 210 a criação de uma Base Nacional Comum Curricular para o Ensino Fundamental.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) em seu artigo 26, determina a adoção de uma Base Nacional Comum Curricular para a Educação Básica. As Diretrizes Curriculares Nacionais reforçam, em seu artigo 14, uma Base Curricular Comum Curricular para toda a Educação Básica. A Base Nacional Comum Curricular – BNCC entra no PNE – Plano Nacional de Educação através das Metas 1, 2, 3 e 7. Com isso, entre 2015 e 2017 houve uma mobilização para elaborar esse documento. Em 2018, os estados iniciaram a elaboração dos seus documentos referenciais concluindo em 2019. Paralelo a essa mobilização, em 2015, os municípios brasileiros também realizaram seus Planos Municipais, Aurelino Leal também procurou mobilizar e construiu seu Plano Municipal de Educação por dez anos através da Lei Municipal nº 541, de 16 de junho de 2015. Após efetivar a aprovação do Documento Curricular Referencial da Bahia – DCRB através do Parecer CEE nº 196/2019, os municípios baianos passam a obter proposições que indicam às redes e instituições escolares o ordenamento curricular para a Educação Infantil e para o Ensino Fundamental. Com base nessas premissas legais, toda a adequação dos currículos pelas redes de ensino já deveria ter sido realizada até o início do ano letivo de 2020. No caso da Bahia, tendo em vista a aprovação do



DCRB, em 2019, o prazo para esta adequação foi revisto para o final do primeiro semestre de 2020.

Contudo, conforme informações fornecidas pelo Programa (Re)elaboração dos Referenciais Curriculares dos municípios baianos à SEC – Secretaria Municipal de Educação de Aurelino Leal – Bahia, o monitoramento realizado pelo Programa de Implementação da BNCC na Bahia (ProBNCC), no período de 20 de janeiro a 12 de fevereiro de 2020, cuja representação é composta por membros da UNDIME<sup>3</sup> – Bahia e da Secretaria da Educação do Estado da Bahia, apontaram que os 383 municípios respondentes, que representa 91,8% dos 417 municípios baianos, 178 municípios estavam aguardando o Processo Formativo que será realizado pela SEC/UNDIME sobre o DCRB para iniciar a construção do currículo, 156 informaram ainda, que iniciaram a construção do currículo de forma autônoma e 50 iniciaram com apoio de consultoria. O município de Aurelino Leal é um dos municípios que compõe os 178 municípios que estava aguardando o Processo Formativo.

A formação aguardada pelos municípios baianos, segundo o ProBNCC na Bahia que deveria ter iniciado em 2019, foi replanejada para os meses de abril e maio de 2020, mas, diante do contexto da pandemia do COVID-19, foi novamente adiada para acontecer ao término do período do isolamento social e suspensão das aulas. Após diálogos e verificação de possibilidades e dificuldades apresentadas pelos municípios, o ProBNCC, percebendo também que é preciso utilizar de uma possibilidade metodológica que envolva a todos os docentes na apropriação, reflexão e autoria curricular e considerando o atual contexto do COVID-19, com a medida de distanciamento social, prioritariamente, o isolamento social e consequentemente a suspensão das aulas em todos os municípios do Estado da Bahia, tomou a iniciativa em implementar a ação de promover o Programa de Formação para a (Re)elaboração dos Referenciais Curriculares dos municípios baianos. Para garantir o envolvimento dos professores das redes municipais na discussão curricular, sabendo-se que uma vez eles não estão no exercício da docência nesse momento, acreditou na oportunidade em aproximá-los através de recursos e ferramentas digitais.

Com esse intuito, A Lei nº 9.394/1996, em seu artigo 11, define como responsabilidade dos municípios, no inciso I, “organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados”, e no inciso III, “baixar normas complementares para o seu sistema de ensino”. Com isso, a Secretaria Municipal de Educação de Aurelino Leal – BA realizou a adesão ao Programa de (Re)elaboração dos Referenciais Curriculares nos Municípios Baianos, promovido pela União Nacional dos Dirigentes Municipal de Educação – UNDIME – BA no dia 13 de maio de 2020. O intuito desse programa é subsidiar os municípios na construção e homologação dos seus respectivos Referenciais Curriculares tendo, preferencialmente, como base o Documentos Curricular Referencial da Bahia – DCRB, contemplando adaptações/contextualizações locais e territoriais.

<sup>3</sup> UNDIME – União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação.

A metodologia utilizada para operacionalizar esse programa foi através de estratégias e ações conjuntas com o uso de ferramentas e recursos digitais, durante o período de seis meses do ano de 2020. O respaldo legal do programa cabe apontar as exigências da Resolução CNE/CP nº 02, de 22 de dezembro de 2017, que institui e orienta a implantação da Base Nacional Comum Curricular, a sua respeitada obrigatoriedade ao longo das etapas e respectivas modalidades no âmbito da Educação Básica e a Resolução CEE/BA nº 137/2019, de 17 de dezembro de 2019, que fixa normas complementares para a implementação da Base Nacional Comum Curricular – BNCC, nas redes de ensino e nas instituições escolares integrantes dos sistemas de ensino, na Educação Básica do Estado da Bahia. Dos compromissos assumidos pela UNDIME/BA foram dentre eles:

- I. Garantir orientação formativa aos membros da Comissão Municipal de Governança instituída pela Secretaria Municipal de Educação para a coordenação do processo de (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal por meio de recursos e ferramentas digitais para os municípios dos 27 territórios de identidade da Bahia;
- II. Planejar, realizar e coordenar as ações de formação continuada para a (re)elaboração dos referenciais curriculares, em parceria com as redes municipais;
- III. Disponibilizar para o município informações, materiais de estudos e orientações para o processo de (re)elaboração curricular contemple no Referencial Curricular Municipal as especificidades locais e territoriais;
- IV. Disponibilizar para o município informações, materiais de estudos e orientações sobre o Documento Curricular Referencial da Bahia da Educação Infantil e do Ensino Fundamental – DCRB;
- V. Acompanhar e monitorar o desenvolvimento das atividades de orientação formativa, com a disponibilização de um Formador por Núcleo Formativo, organizado por Território de Identidade, de forma a atender as expectativas do Programa com relação à (Re)elaboração dos Referenciais Curriculares Municipais; e
- VI. Utilizar a Web TV Undime Bahia para ofertar através de Lives Formativas aprofundamento dos estudos para as equipes técnicas das redes municipais, as comissões de governança e todos os professores que estejam participando do Ciclo Formativo. (Documento fornecido pela SEC – Aurelino Leal, 2020).

Em contrapartida, o município que fizer a adesão ao Programa terá como compromissos:

- I. Instituir a Comissão Municipal de Governança para coordenar a ação no município;
- I. Indicar e disponibilizar um(a) técnico(a) para articular as ações de implementação do Programa de (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal;
- II. Garantir que o profissional indicado pela Secretaria Municipal de Educação esteja em consonância com o perfil descrito abaixo: possuir nível superior (licenciatura); ser profissional da Rede Municipal de Ensino; ter experiência mínima de 3 anos de efetiva docência na Educação Básica; ter experiência em articulação e mobilização com as unidades escolares; ter conhecimento do texto do DCRB; ter capacidade de liderança e trabalho em equipe; ter habilidade de comunicação e relacionamento e ter domínio no manuseio das tecnologias educacionais;
- III. Elaborar um cronograma de trabalho para garantir a materialidade das ações do Programa de (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal de forma articulada com as ações gerais sugeridas pela equipe de formadores do Programa;

- IV. Garantir as condições pedagógicas e logísticas para realização das ações de orientação formativa para (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal;
- V. Mobilizar as equipes técnicas da rede, gestores, coordenadores escolares, professores e conselheiros municipais de educação para organização de Grupos de Estudos e Aprendizagens (GEAs) para análise crítica propositiva do Documento Curricular Referencial da Bahia (DCRB);
- VI. Realizar o acompanhamento das ações de formação continuada em seu município dando devolutiva das atividades, ao final de cada etapa de orientação formativa, através do Ambiente Virtual de Aprendizagem – AVA (Moodle);
- VII. Estimular o engajamento de todos os profissionais em educação da Rede Municipal para compor Grupos de Estudos e Aprendizagens (GEAs) por etapas e modalidades da Educação oferecida para estudos críticos propositivos e (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal;
- VIII. Utilizar o Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA-Moodle) para diálogo com os Formadores sobre dúvidas, orientações e esclarecimentos;
- IX. Articular-se com o Conselho Municipal de educação para garantir participação e acompanhamento das ações de orientações formativas que visam a (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal;
- X. Encaminhar à Coordenação Geral do Programa relatórios de atividades desenvolvidas por etapa do processo, pelo Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA-Moodle);
- XI. Mobilizar e engajar a rede privada no processo formativo e no processo de (Re)elaboração do Referencial Curricular Municipal. (Documento fornecido pela SEC – Aurelino Leal, 2020).

Com a pactuação das ações, a Secretaria Municipal de Educação de Aurelino Leal SEC providenciou realizar as ações sob sua responsabilidade. A função de Articuladora do Programa (Re)elaboração dos Referenciais Curriculares dos municípios baianos, em especial no município de Aurelino Leal procurou viabilizar e mobilizar os professores, gestores, coordenadores, secretários escolares e equipe pedagógica da SEC na construção do DCRAL.

Além das Lives ofertadas pelo programa, a articulação organizou mais 32 lives para regularizar a participação do município ao programa, promover encontros e reuniões com os Coordenadores dos GEAs para alinhamento das ações durante todo o processo, também ofereceu um encontro presencial. Nesse momento, foi construído o Plano de Mobilização Social e Comunicação contendo metodologia e descrição das principais ações para alcançar os objetivos das etapas que constituem as orientações apresentadas. Neste sentido, as ações propostas priorizaram a divulgação da importância em construir o DCRAL com vistas a atrair as comunidades escolares para participar das formações, dando suas sugestões, propondo ações e posicionando acerca das questões que envolvem a qualidade de educação municipal. Por conseguinte, as informações e produções que emergiram dessas reuniões foram analisadas na multidimensionalidade da realidade complexa e somadas com o conhecimento técnico-pedagógico, fornecendo os indícios para as ações que compõem o DCRAL.

A Secretaria Municipal de Educação de Aurelino Leal – Bahia contratou 09 (nove) especialistas para construir, considerando as especificidades apresentadas pelos participantes da formação, com o intuito de contribuir no processo de construção do DCRAL de forma mais

coerente possível, o diferencial é que os especialistas, em sua maioria, são conhecedores da realidade da nossa região. As atribuições desses especialistas são a elaboração dos textos introdutórios e os organizadores do seu componente curricular, além de promover um encontro virtual com os participantes para ouvir suas contribuições.

Após construir o DCRAL, a Secretaria Municipal de Educação adotou a Consulta Pública Online como instrumento de Audiência Pública mais viável nas atuais situações de aumento do contágio do COVID – 19 e vivenciando uma pandemia com repercussão global e embasada nas recomendações dos órgãos nacionais e internacionais de pesquisa, saúde e vigilância sanitária e amparada pelos protocolos internacionais de direitos humanos, proteção a saúde e preservação da vida, tendo como duração da Consulta Pública Online de 03 a 08 de novembro de 2020. Quanto ao quantitativo dos participantes nas suas contribuições durante todo o processo de construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal, totaliza-se em 236 participantes. O DCRAL é composto por 05 (cinco) módulos assim organizados: Módulo I – Com-versações Curriculares Fundantes do DCRAL; Módulo II – Educação Infantil; Módulo III – Ensino Fundamental; Módulo IV – Educação de Jovens e Adultos e Módulo V – Educação do Campo. A homologação do DCRAL foi através do Parecer nº 01/2020 do Conselho Municipal de Educação de Aurelino Leal – Bahia, que trata da Regulamentação do Currículo a ser implementado no Sistema de Ensino do Município de Aurelino Leal – Bahia, publicado no Diário Oficial do Município no dia 23 de fevereiro de 2021.

Na próxima seção, trataremos sobre as contribuições da Educação Escolar Quilombola para a construção do DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal, bem como proposições para que a gestão municipal assumira seu compromisso perante essa temática.

#### **4. As contribuições da educação escolar quilombola e os compromissos da gestão municipal de aurelino leal**

As proposições voltadas para as contribuições sobre a Educação Escolar Quilombola surgem na expectativa de abordar a temática no DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal – Bahia mesmo não obtendo, naquele momento, registros de escolas quilombolas no município. As proposições foram elaboradas e inseridas como texto introdutório com temática “Educação Escolar Quilombola” localizada no Módulo I – Conversações Curriculares Fundantes do DCRAL. O texto introdutório além de abordar na sua descrição os marcos normativos em nosso país, estado e no município de Aurelino Leal, ao mesmo tempo em que foram discutidos sobre a história de sua trajetória, os fundamentos metodológicos e os princípios que deverão nortear o trabalho dos educadores no cotidiano de sala de aula. Além disso, o texto enfatiza os principais compromissos da gestão municipal no

intuito de operacionalizar as prerrogativas estabelecidas tanto nas legislações quando no texto introdutório. O texto introdutório sobre Educação Escolar Quilombola destaca a sua intencionalidade:

Cabe ressaltar que a intencionalidade é promover o conhecimento desta modalidade, seu arcabouço teórico, legal e pedagógico com uma linguagem mais simples e sem o objetivo de aprofundar somente com o intuito de reflexão e contribuições efetivas para direcionar essa modalidade no município caso apareça alguma demanda. (AURELINO LEAL, 2021, p. 78)

As proposições, destacam-se seus fundamentos pedagógicos onde aborda as conquistas que foram percebidas através das legislações educacionais e políticas públicas voltadas para a educação quilombola. O texto cita como conquistas os Parâmetros Curriculares Nacionais – PCNs que descreve como o Brasil tem conquistado o respeito à diversidade, apesar da discriminação, injustiça e preconceito. Nessa abordagem, o texto descreve que a Educação Escolar Quilombola possa se concretizar, “tornando referência em seus valores sociais, culturais, históricos e econômicos é preciso ressignificar a escola que tem o papel social interligado com a comunidade” (AURELINO LEAL, 2021). Para obter a garantia de direitos “perpassa no projeto político-pedagógico, nos espaços, nos tempos, nos calendários e temas que devem ser adequadas às características de cada comunidade quilombola” (AURELINO LEAL, 2021). E, para isso, é preciso considerar:

- Inserção na matriz escolar temas que sejam comuns à cultura, educação valores e saberes quilombolas, tais como: terra, territorialidade, identidade, religiosidades, organização comunitárias dentre outros.
- Melhoria das escolas quilombolas: rede física (ampliação de cozinhas, banheiros, quadra de esporte etc.), laboratório de informática, criação e ampliação de bibliotecas, aquisição de material de apoio pedagógico (livros, vídeos e jogos).;
- Comtemplar no Projeto Político-Pedagógico temas/ abordagens/metodologias sobre a história e cultura quilombola e sobre a história e cultura africana e afro-brasileira;
- A partir das práticas vividas, elaborar e registrar experiências da educação já existentes nas comunidades, de modo que se possa compor o currículo e materiais pedagógicos das unidades escolares. (AURELINO LEAL, 2021, p. 84).

Além disso, Aurelino Leal (2021) pontua que a Resolução CEE/CEB nº 68/2013 no momento que orienta em seu artigo 7º, que essa modalidade deve compreender escolas quilombolas (localizadas em territórios quilombolas) e escolas que atendem estudantes oriundos de territórios quilombolas. Com essa compreensão, cita a LDBEN nº 9.394/96 como marco legal que respalda as variadas formas de organização e divisão da Educação Básica e o calendário deverá adequar-se às peculiaridades locais, inclusive climáticas, econômicas e socioculturais, a critério dos sistemas de ensino e do projeto político-pedagógico da escola, sem com isso reduzir o número de horas previsto na LDBEN.

Aurelino Leal (2021) também orienta quanto a construção do currículo da Educação Escolar Quilombola, sempre referindo-se a Resolução CEE/CEB nº 68/2013, especialmente nos artigos 29 e 30, onde deve ser construído “a partir dos valores e interesses das comunidades

quilombolas em relação aos seus projetos de sociedade e de escola, definidos nos projetos político-pedagógicos, considerando a sua organização e prática, seus contextos socioculturais, regionais e territoriais.” (AURELINO LEAL, 2021, p. 84). Nesse intuito é preciso:

Art. 30 – [...]

I – garantir ao educando o direito a conhecer o conceito, a história dos quilombos no Brasil e na Bahia, o protagonismo do movimento quilombola e do movimento negro, assim como o seu histórico de lutas;

II – implementar a Educação das Relações Étnico-Raciais e o Ensino de História e Cultura Afro-brasileira, Africana e Indígena, nos termos da legislação em vigor;

III – reconhecer a história e a cultura afro-brasileira como elementos estruturantes do processo civilizatório nacional e regional, considerando as mudanças, as recriações e as ressignificações históricas e socioculturais que fundamentam as concepções de vida dos afro-brasileiros na diáspora africana;

IV – promover o fortalecimento da identidade étnico-racial, da história e cultura afro-brasileira e africana ressignificada, recriada e reterritorializada nos espaços quilombolas;

V – garantir as discussões sobre a identidade, a cultura e a linguagem, como eixos norteadores do currículo;

VI – considerar a liberdade religiosa como princípio jurídico, político e pedagógico atuando de forma a superar preconceitos em relação às práticas religiosas e culturais das comunidades quilombolas, de matriz africana ou não, e a proibir toda e qualquer prática de proselitismo religioso nas escolas; e

VII – respeitar a diversidade de gênero e sexual, superando, nas escolas, o machismo e as práticas sexistas: homofóbicas, lesbofóbicas, transfóbicas e outras. (BAHIA, 2013, p. 10).

Outra característica da Educação Escolar Quilombola apresentada por Aurelino Leal (2021) é a adoção de eixos temáticos, projetos de pesquisa, temas geradores ou matrizes conceituais perpassando por todos os componentes curriculares “de forma interdisciplinar bem como a valorização do conhecimento e necessidades dos estudantes e as possibilidades do professor buscar espaços e tempos escolares e também em outras instituições educativas da comunidade e fora dela.” (AURELINO LEAL, 2021), sendo perspectivas inovadoras e essenciais para a oferta de uma educação de qualidade aos estudantes quilombolas. Os princípios da Modalidade Educação Escolar Quilombola foram citados no texto conforme as Diretrizes Curriculares Estaduais, na Resolução CEE/CEB nº 68/2013, no artigo 5º:

I. Direito à igualdade, liberdade, diversidade e pluralidade;

II. Direito à educação pública, gratuita e de qualidade;

III. Respeito e reconhecimento da história e da cultura afro-brasileira como elementos estruturantes do processo civilizatório nacional;

IV. Proteção das manifestações da cultura afro-brasileira;

V. Valorização da diversidade étnico racial;

VI. Promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, credo, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

VII. Garantia dos direitos humanos, econômicos, sociais, culturais, ambientais;

VIII. Garantia do controle social pelas comunidades quilombolas;

IX. Reconhecimento dos quilombolas como povos ou comunidades tradicionais;

- X. Respeito aos processos históricos de luta pela regularização dos territórios tradicionais dos povos quilombolas;
- XI. Direito ao etnodesenvolvimento, entendido como modelo de desenvolvimento alternativo, que considera a participação das comunidades quilombolas, as suas tradições locais, o seu ponto de vista ecológico, a sustentabilidade e as suas formas de produção do trabalho e de vida;
- XII. Superação do racismo – institucional, ambiental, alimentar, entre outros – e a eliminação de toda e qualquer forma de preconceito e discriminação racial;
- XIII. Respeito à diversidade religiosa, ambiental e de orientação sexual;
- XIV. Superação de toda e qualquer prática de sexismo, machismo, homofobia, lesbofobia e transfobia;
- XV. Reconhecimento e respeito da história dos quilombos, dos espaços e dos tempos nos quais as crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos quilombolas aprendem e se educam;
- XVI. Direito dos estudantes, dos profissionais da educação e da comunidade de se apropriarem dos conhecimentos tradicionais e das formas de produção das comunidades quilombolas, de modo a contribuir para o seu reconhecimento, valorização e continuidade;
- XVII. Trabalho como princípio educativo das ações didático-pedagógicas da escola;
- XVIII. Valorização das ações de cooperação e de solidariedade presentes na história das comunidades quilombolas, a fim de contribuir para o fortalecimento das redes de colaboração solidária por elas construídas;
- XIX. Reconhecimento do lugar social, cultural, político, econômico, educativo e ecológico ocupado pelas mulheres no processo histórico de organização das comunidades quilombolas e construção de práticas educativas, que visem à superação de todas as formas de violência racial e de gênero; e
- XX. Cultivo e valorização da tradição oral, da memória histórica afro-brasileira, da ancestralidade e da erudição popular dos “mais velhos” como fonte de conhecimento e pesquisa e com conteúdo da Educação Escolar Quilombola. (BAHIA, 2013, p. 03).

Nessa direção, Aurelino Leal (2021) expõe que para direcionar os caminhos para a execução desses princípios cita o artigo 6º da mesma resolução que diz:

- I – construção de escolas públicas em territórios quilombolas, por parte do poder público, sem prejuízo da ação de organizações não governamentais e outras instituições comunitárias;
- II – adequação da estrutura física das escolas ao contexto quilombola, considerando os aspectos ambientais, econômicos e socioeducacionais de cada quilombo, a garantia de condições de acesso físico às escolas, além da promoção da acessibilidade para as pessoas com mobilidade reduzida ou com deficiências;
- III – presença preferencial de professores e gestores quilombolas nas escolas quilombolas e nas escolas que recebem estudantes oriundos de territórios quilombolas;
- IV – garantia de formação inicial e continuada aos docentes para atuação na Educação Escolar Quilombola;
- V – implementação de um currículo escolar aberto, flexível e de caráter interdisciplinar, elaborado de modo a articular o conhecimento escolar e os conhecimentos construídos pelas comunidades quilombolas, referendado em um projeto político-pedagógico, que considere as especificidades históricas, culturais, sociais, políticas, econômicas e identitárias das comunidades quilombolas;

VI – garantia de alimentação escolar voltada para as especificidades socioculturais das comunidades quilombolas;

VII – inserção da realidade quilombola em todo o material didático e de apoio pedagógico, produzido em articulação entre a comunidade e os sistemas de ensino, instituições de educação superior, organizações não governamentais e outras organizações comunitárias;

VIII – efetivação de uma educação escolar voltada para o etnodesenvolvimento e para o desenvolvimento sustentável das comunidades quilombolas; e

IX – articulação da Educação Escolar Quilombola com as demais políticas públicas relacionadas aos direitos dos povos e comunidades tradicionais nas diferentes esferas de governo. (BAHIA, 2013, p. 04).

O texto introdutório de Aurelino Leal (2021) com os compromissos da gestão municipal para a implementação da Modalidade Educação Escolar Quilombola no município de Aurelino Leal – Bahia, descreve as ações da gestão municipal que poderão garantir os direitos conquistados pela legislação tanto nacional quanto municipal, “realizando o **levantamento das demandas dessa modalidade**, procurando identificá-las e estabelecer estratégias e ações.” (AURELINO LEAL, 2021, p. 87, grifo nosso). Além disso, pontua outros aspectos:

Outra observação é quanto a **orientação pedagógica e material apropriado no atendimento aos educadores e educandos, é imprescindível a presença do Coordenador Pedagógico, ele é o profissional que tem competência para orientar e promover, junto com a Secretaria Municipal de Educação, políticas de formação continuada.(...) Espaço físico adequado, material didático que atenda a demanda**, bem como outros subsídios para o bom funcionamento das escolas não são exigências muito dissociadas das necessidades de toda escola que atenda seus educandos com qualidade e dignidade. (AURELINO LEAL, 2021, p. 87, grifos nossos).

Mediante esses pressupostos, Aurelino Leal (2021) descreve com veemência todos os aspectos relevantes para o bom funcionamento de uma escola de qualidade, porém para que se torne realidade no dia a dia das práticas educacionais das escolas quilombolas é preciso considerar o investimento financeiro do ente federado responsável, bem como a implementação de formação continuada para os educadores dessas escolas quilombolas.

## 5. Considerações finais

Este trabalho retrata o quanto que a mobilização, o despendimento, o interesse em garantir que a construção de um documento como o DCRAL – Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal - possa contribuir para a educação de um município. Em Aurelino Leal, não há registros, além da Proposta Pedagógica da Educação de Jovens e Adultos elaborada em 2011, de nenhuma Proposta Pedagógica ou algum Documento Referencial Curricular que norteie a educação municipal em todas as suas etapas e modalidades, o que torna

ainda mais importante a elaboração do DCRAL. Compreendendo a necessidade em se ter um documento norteador que além de direcionar a construção dos Projetos Político-Pedagógicos das Unidades Escolares servirá também de material pedagógico do educador, visto que é um instrumento para o acompanhamento das aprendizagens escolares. Ainda mais, tem o propósito de promover, junto aos professores e comunidade escolar, reflexões acerca da teoria e da prática em busca do aperfeiçoamento da qualidade do processo de aprendizagem.

Essa construção exigiu, persistência, dedicação, empenho, resiliência, conhecimento e gestão, sempre reconhecendo as contribuições de toda uma comunidade educacional municipal tecendo todas elas, sem exceção, formando assim um documento que atenda as especificidades e particularidades, bem como as suas necessidades. Um desafio, que requer participação de forma colaborativa. E assim compreendendo que o currículo deve ser um espaço flexível que possibilite a conversação, não sendo linear e nem apenas uma junção de conhecimentos ordenados, e com isso fortalecer, emancipar, garantir e valorizar os conhecimentos tanto científicos quanto cultural de um município.

Nesse intuito, a Educação Escolar Quilombola enquanto Modalidade da Educação Básica faz a sua parte, contribui com o texto introdutório expressando seus marcos normativos, tanto do país, quanto do estado e do município, ao mesmo tempo em que discute sobre a história de sua trajetória, os fundamentos metodológicos e os princípios que deverão nortear o trabalho dos educadores no cotidiano de sala de aula. Além disso, o texto introdutório aborda sobre os principais compromissos da Gestão Municipal no intuito de operacionalizar as prerrogativas estabelecidas tanto nas legislações quanto no próprio teor do texto introdutório do DCRAL.

Esse texto introdutório, exposto no DCRAL, é considerado como um pequeno e importante primeiro passo, que com muita luta vem conquistando o seu espaço, aproximando com intencionalidade em promover o conhecimento da modalidade, seu arcabouço teórico, legal e pedagógico com uma linguagem simples e sem o objetivo de aprofundar somente com o intuito de reflexão e contribuições efetivas para direcionar essa modalidade no município caso apareça alguma demanda.

Portanto, cabe a todos, sejam eles educadores, educandos, membros da comunidade local, escolar e gestores municipais garantirem que o esforço empreendido na construção desse referencial curricular não seja mais um documento que será arquivado ou somente consultado para atender uma agenda burocrática, o referencial precisa ser vivo, pertencente a cada sujeito envolvido e comprometido com a educação em sua comunidade, município e país. Políticas Públicas e Educacionais eficazes são aquelas que garantem a equidade, a qualidade de vida, a educação de qualidade e que sempre valoriza a cultura e a ancestralidade de cada comunidade.

## 6. Referências bibliográficas

AURELINO LEAL, Conselho Municipal de Educação de. Parecer nº 01/2020 – Regulamentação do Currículo a ser implementado no Sistema de Ensino do Município de Aurelino Leal. Bahia. Diário Oficial do Município de Aurelino Leal. Bahia, 23 de fevereiro de 2021, ano nº 1422. Disponível em: <https://www.aurelinoleal.ba.gov.br/Handler.ashx?f=diario&query=1422&c=57&m=0>. Acesso em: 13 mar. 2021.

AURELINO LEAL, Secretaria Municipal de Educação de. Documento Curricular Referencial de Aurelino Leal – Bahia. Módulo I – Aurelino Leal – Bahia, D.O.M. Dia 10 de fevereiro de 2021. Ano nº 1415. Disponível em: <https://www.aurelinoleal.ba.gov.br/Handler.ashx?f=diario&query=1415&c=57&m=0> Acesso em: 13 mar. 2021.

BAHIA, Secretaria do Estado da. Documento Curricular Referencial da Bahia. Salvador, SEB, 2019.

BRASIL, Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil [recurso eletrônico]. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação, 2019.

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 11.645/2008. Brasília – DF, 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.639/2003. Brasília – DF, 2003.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.005/2014. Brasília – DF, 2014.

BRASIL, Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. Brasília: MEC, SEB, 2017, p.397- 403, BRASIL, 2017.

CARRIL, Lourdes de Fátima Bezerra. Os desafios da educação quilombola no Brasil: o território como contexto e texto. Revista Brasileira de Educação, v. 22, n. 69. Abril - junho. 2017.

FIABANI, Adelmir. Mato, palhoça e pilão: o quilombo, da escravidão às comunidades remanescentes (1532-2004). 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

LDB, Senado Federal. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. – 4. Ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

MOURA, C. Os quilombos e a Rebelião Negra. São Paulo: Brasiliense, 1981. (Coleção: Tudo é história).

MUNANGA, Kabengele. Para entender o negro no Brasil de hoje: história, realidades, problemas e caminhos. São Paulo: Global: Ação educativa Assessoria, Pesquisa e Informação, 2006. 2ª ed. Ver. E atualizada – (Coleção Viver, Aprender).



## **Sistema de proteção social e defesa de Direitos Humanos e dos povos em África: surgimento e perspectivas**

## **Sistema de protección social y defensa de los derechos humanos y de los pueblos en África: emergencia y perspectivas**

## **Social protection system and defence of human and peoples' rights in Africa: emergence and perspectives**

**Augusto Checue Chaimite**

(Doutorando e mestre em Direito Público - UFBA, graduado em Direito, Colaborador e pesquisador - CEIFA, com atuação nas linhas de Direitos Humanos e Propriedade Intelectual.)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5658-2682>

E-mail: [augustochecuechaimite@gmail.com](mailto:augustochecuechaimite@gmail.com)

### **Resumo**

Este artigo tem como escopo debruçar-se sobre a criação da Organização da Unidade Africana (OUA), e de forma profunda e crítica sobre o sistema de proteção de direitos do homem e dos povos em África. Como é de domínio, o sistema africano de proteção de direitos humanos se desenvolveu tardiamente se comparado com os restantes sistemas de proteção regionais existentes no mundo, motivado sobretudo pela colonização europeia que subjogou o continente durante séculos. Pretendemos discutir, a forma de organização e atuação das instituições de proteção e efetivação dos direitos humanos no sistema regional, sobretudo, os mecanismos que estão à disposição dos cidadãos para fazer valer o seu direito quanto esgotado todos os mecanismos internos-estatais de resolução de conflitos. A metodologia da pesquisa é qualitativa com aporte o método histórico-social dialético. Acredita-se que a pesquisa possa contribuir para uma análise e discussão séria, profunda e crítica sobre o sistema de proteção de direitos humanos e dos povos em África.

**Palavras-chave:** direitos humanos, proteção e defesa, sistema africano.

### **Resumen**

Este artículo tiene como objetivo abordar la creación de la Organización de la Unidad Africana (OUA), y de manera profunda y crítica, el sistema para la protección de los derechos humanos y de los pueblos en África. Como es dominante, el sistema africano de protección de los derechos humanos se ha desarrollado tardíamente en comparación con otros sistemas regionales de protección existentes en el mundo, motivado principalmente por la colonización europea que subyugó al continente durante siglos. Pretendemos discutir la forma de organización y desempeño de las instituciones de protección y aplicación de los derechos humanos en el sistema regional, especialmente los mecanismos que están a disposición de la ciudadanía para hacer valer sus derechos cuando se agotan todos los mecanismos internos del Estado para la resolución de conflictos. La metodología de investigación es cualitativa con el aporte del método dialéctico histórico-social. Se cree que la investigación puede contribuir a un análisis y una discusión serios, profundos y críticos sobre el sistema de protección de los derechos humanos y de los pueblos en África..

**Palabras Claves:** derechos humanos, protección y defensa, sistema africano.

### **Abstract**

This article aims to address the creation of the Organization of African Unity (OAU), and in a profound and critical way, the system for the protection of human and peoples' rights in Africa. As it is dominant, the African system for the protection of human rights developed late compared to the other regional protection systems existing in the world, mainly motivated by the European colonization that subjugated the continent for centuries. In this research article, we intend to discuss the form of organization of institutions for the protection and enforcement of human rights in the regional system, above all, the mechanisms that are available to citizens to enforce

their rights when all internal-state resolution mechanisms are exhausted. of conflicts. The research methodology is qualitative with contribution to the dialectical-historical method. It is believed that the research can contribute to serious, in-depth and critical analysis and discussion on the system for the protection of human and peoples' rights in Africa.

**Keywords:** human rights, protection and defence, African system.

**Recebido em: 30/07/2021**

**Aceito em: 11/09/2021**

## 1. Introdução

O sistema africano de proteção e defesa dos direitos humanos triunfou tardiamente se comparado com os restantes sistemas regionais de proteção de direitos humanos existentes no mundo, motivado por vários fatores, quais sejam: a colonização europeia que durou cinco séculos, ditaduras subsequentes, falta de comprometimento e interesse socio-político dos líderes africanos para a criação de um sistema de proteção de direitos humanos no continente. Estes são alguns dos fatores que contribuíram negativamente para o atraso de criação e implementação de um sistema regional de proteção de direitos humanos em África.

Pretendemos neste artigo de pesquisa discutir, de forma profunda e crítica sobre o mecanismo de promoção e proteção dos direitos humanos no continente africano. A estruturação das instituições de tutela e efetivação dos direitos humanos no sistema regional. O surgimento da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos constitui indubitavelmente um grande marco e preenche uma lacuna no sistema regional de proteção de direitos humanos, sobretudo, os mecanismos que estão à disposição dos cidadãos para fazer valer o seu direito quanto esgotado todos os mecanismos internos-estatais de resolução de conflitos. Por fim, comparar os direitos resguardados na Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos e sua implementação nos Estados africanos através de leis internos.

A metodologia utilizada na feitura deste trabalho de pesquisa foi o método histórico-social dialético, através de interpretação jurídico progressista, cujo objetivo foi explorar os fatos históricos que contribuíram para a criação da Organização da Unidade Africana, Comissão e o Tribunal Africano de Direitos do Homem e dos Povos e demais instituições de proteção e defesa de direitos humanos.

O estudo desta temática é importante, na medida em que visa conscientizar a sociedade a ter domínio sobre as instituições e mecanismos de proteção de direitos humanos ao nível regional. Apesar de décadas após a implantação de instituições sobre os direitos humanos no continente, continua sendo um desafio da Comissão e da Corte a questão de publicidade e a eficiência das suas atividades junto das comunidades e povos. Em um continente que clama pela efetivação dos direitos humanos e execução de políticas públicas que beneficia as comunidades na busca pelo bem-estar individual e coletivo.

## 2. Contextualização do sistema

O Continente africano antes da chegada dos europeus estava organizada em reinos e impérios onde as suas relações eram baseadas nas trocas comerciais, na soberania, independência e cooperação<sup>1</sup>. Portanto, não existia a forma moderna de organização do Estado, não existia qualquer relação de supremacia e dominação entre eles, a característica dominante era a interdependência e a autodeterminação de cada reino e império. Com a chegada dos europeus por volta do século XV, rapidamente a situação alterou-se e implantaram o sistema colonial subjulgando o povo nativo, explorando os seus recursos e violando sistematicamente os seus direitos humanos. O período colonial foi caracterizado principalmente por violação aos direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais dos povos nativos, não havia preocupação por parte dos países colonizadores em desenvolver as suas colônias se não a exploração dos seus recursos naturais e humanos.

Com o término da Segunda Guerra Mundial e a consequente criação da Organização das Nações Unidas doravante ONU<sup>2</sup>, a situação política no continente africano se alterou drasticamente, uma vez que, houve muitas manifestações ao nível nacionais e internacional de reivindicação de independência, pressão a nível internacional para que os países colonizadores alterassem a forma de atuação nas colônias. Todavia, somente por volta dos finais do século XX, precisamente na década 60 e 70, o mundo começou a assistir a concessão massiva de independência dos países africanos resultado de décadas de guerra contra o colonialismo e a dominação estrangeira.

Parte dos países africanos livres do jugo colonial criaram em 1963 a Organização da Unidade Africana<sup>3</sup> doravante (OUA), em 25 e 26 de maio em Adis Abeba, na Etiópia. Através de assinaturas de representantes de 32 Governos de países Africanos independentes. Embasado na harmonia de união de libertar todo o Continente sob o poder colonial com fundamento no respeito pela autodeterminação dos povos, promoção da paz e da solidariedade entre os países africanos e a defesa dos interesses políticos, económicos e sociais dos países membros e da África em geral<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> NDAM, Njonya. *The African concept, in international dimensions of humanitarian law*. Dordrecht, Henry Durant Institute, UNESCO, Martinus Nijhoff, 1988, p. 5.

<sup>2</sup> A Organização das Nações Unidas foi criada em 24 de outubro de 1945, na cidade Americana de São Francisco, EUA, como resultado de uma conferência de paz realizada após a segunda Guerra mundial. Com finalidade de impedir um outro conflito a escala mundial. Tinha como objetivo manter a segurança paz mundial, promover os direitos humanos, auxiliar no desenvolvimento económico e no progresso social, proteger o meio ambiente e promover a ajuda humanitária em casos de fome, desastres naturais e conflitos armados. Disponível em <https://nacoesunidas.org/conheca/historia/> Acesso em 12.12.2020.

<sup>3</sup> Influenciada pelo ideais do movimento Pan-Africanismo, que tem sua origem na escravidão e na discriminação racial contra as populações de origem africana. Que teve como percussores figuras como o sociólogo e historiador William Edward Burghardt Du Bois, George Padmore. No V Congresso realizado em Manchester em 1945 foi passada a tocha para os novos líderes africanos, nomeadamente: Jomo Kenyatta (Quênia), Peter Abrahams (África do Sul), Hailé Sellasié (Etiópia), Namdi Azikiwe (Nigéria), Julius Nyerere (Tanzânia), Kenneth Kaunda (Zâmbia) e Kwame Nkrumah (Gana). Pode ser definido como ideologia da democracia e dos direitos do homem num quadro geral africano. KAMPANG, 1993, p.159. Este movimento tinha como objetivo a implantação de governo dos africanos pelos africanos e para os africanos, respeitando as minorias raciais e religiosas que desejam viver na África e com a maioria negra. PADMORE, 1993, p.27.

<sup>4</sup> FAGE, H. A evolução da historiografia africana. In KIZERBO, J (Org): história da África, metodologia e pré-história da África. Editora



Neste contexto, a Carta da OUA, proclamava a vontade de salvaguardar a soberania e o respeito pela integridade territorial, a intangibilidade das fronteiras, a eliminação de todas as formas de colonialismo e neocolonialismo em África e fazer respeitar a Carta da ONU e a Declaração Universal de direitos Humanos de 1948. Entretanto, a OUA, veio a ser substituída pela União Africana doravante UA em 9 julho de 2002<sup>5</sup>. Criada na Quarta Sessão extraordinária da Conferência em Sirte, Líbia, no dia 09 de setembro 1999, os chefes de Estados e de Governos da África, sob iniciativa do então presidente Líbia o General Mouhammar El Kadhafi. Deste modo, A UA foi criada marcando uma nova era para a África e abria-se espaço para o fortalecimento e aperfeiçoamento do recém-criado sistema de proteção e defesa de direitos humanos que carecia de uma Corte com decisões vinculativas como a existente em outros continentes, nomeadamente: a Europa e América.

### 3. A gênese e aprovação da Carta Africana de Direitos do Homem e dos povos

Questões relativas a debates e discussões sobre a proteção e defesa dos direitos humanos sempre fizeram parte da liderança e dos intelectuais africanos desde ao movimento do Pan-africanismo até a criação da OUA, em 1963 onde na Conferência dos Chefes de Estados e de Governos ocorrido em Adis-Abeba quando assinavam o ato constitutivo a proposta de adoção de uma Convenção de direitos humanos foi discutida. Mas, entendeu-se que não era a altura certa, por isso, os esforços deveriam ser primeiros efetivar a criação da OUA.

Segundo Victor Insali, no período pós-independência, os políticos e governos africanos, priorizavam o desenvolvimento económico social e a manutenção da estabilidade dos seus governos do que reconhecer e promover os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. Se esqueceram de que a violação dos direitos fundamentais foi um dos motivos que ensejou as sangrentas lutas de libertação em África<sup>6</sup>.

Apesar de existência de diversa mobilização político e intelectual em África de discussões sobre a criação de um sistema de proteção de direitos humanos ao nível do Continente, vários obstáculos surgiram principalmente ao nível dos governantes africanos que na sua maioria eram ditadores que se perpetuavam no poder sem respeitar os princípios do Estado de Direito Democrático.

Um dos grandes marcos da criação do sistema africano de proteção dos direitos humanos foi a Conferência de Lagos, Nigéria, de 1961, deve-se destacar a participação de

---

Ática, São Paulo. UNESCO, 1982.

<sup>5</sup> Ato Constitutivo da União Africana. Disponível em [https://au.int/sites/default/files/treaties/7758-treaty-0021\\_-\\_constitutive\\_act\\_of\\_the\\_african\\_union\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/7758-treaty-0021_-_constitutive_act_of_the_african_union_p.pdf). Acessado em 12.09.2020

<sup>6</sup> INSALI, Vitor. A proteção dos direitos e liberdades fundamentais na carta africana dos direitos do homem e dos povos. 2010. 198f. dissertação (mestrado)-curso de direito, universidade federal da Bahia, Salvador, 2010.



juízes, advogados e professores de direito de 23 países africanos, e nove países de fora do Continente. Neste encontro foi emitida uma Declaração sobre os direitos humanos em África:

"Com o objetivo de dar total efeito a declaração universal dos direitos do homem de 1948 esta conferência convida os governos africanos a estudarem a possibilidade de se adotar uma Convenção Africana de direito Humanos, de tal sorte que as conclusões dessa conferência sejam salvaguardadas pela criação de uma corte de jurisdição apropriada, a qual todas as pessoas sob a jurisdição dos países signatários terão recurso". (AFRICAN CONFERENCE ON THE RULE OF LAW, 1961).

Um outro marco histórico importante na criação do sistema africano de direitos humanos foram as Conferências de chefes de Estado e de Governo Africanos, realizada em Monróvia, Libéria, de 17 a 20 de julho de 1979. Como sustenta Emmanuel Bello<sup>7</sup>, ensejou uma resolução que motivou a decisão histórica 115/XVI, (1979), que tratava sobre a preparação de um esboço preliminar, por um grupo de peritos, de uma Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos CADHP, e a Conferência de 10 a 21 setembro de 1979 por sugestão da Assembleia Geral e da comissão de direitos humanos da ONU.

A Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, doravante CADHP, veio a ser aprovada na reunião Ministerial que decorreu em Banjul, Gambia de 7 a 19 de janeiro de 1981, onde houve uma participação em massa dos 50 membros e de chefes de Estado e de Governo da antiga OUA. A referida Carta ficou aberta a assinaturas, adesão e ratificação na Conferência dos Chefes do Estado e de Governo realizada de 17 a 26 de junho em Nairobi, Quênia, cinco anos mais tarde, concretamente em 21 de outubro de 1986, após cumprir o ritual da *vacatio legis* e atingir o número mínimo de ratificações, a CADHP começou a sua vigência.

Arthur Monteiro<sup>8</sup>, sustenta que, o surgimento da CADHP não se deveu a vontade dos governantes e políticos africanos. Para este autor, o surgimento deveu-se sobretudo, pelo fato de ser um continente marcado por violações sistemáticas de direitos humanos, associados a fome, miséria, a guerra, etc. Acrescenta o mesmo autor, que estes fatores fizeram com que a adoção de um sistema de proteção de direitos humanos fosse obrigatória e urgente para eliminar o flagelo que se abate sobre o continente.

#### 4. Estrutura da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos

O surgimento da CADHP, não só solidificou o terceiro sistema regional de direitos humanos no mundo, como também cobre uma lacuna regional e essencial de proteção e defesa de direitos humanos, como os demais sistemas de direitos humanos, a CADHP reconhece juridicamente os direitos individuais e coletivos da sociedade. A Carta de Banjul como também

<sup>7</sup> BELLO, Emmanuel G. "The African Charter on Human and Peoples' Rights - A Legal Analysis". Recueil des Cours de l'Académie du droit International (RCADI), V, vol.194, pp. 9-268. 1985.

<sup>8</sup> MONTEIRO, Arthur, Maximus. Lugar e natureza dos direitos económicos, sociais e culturais na carta africana dos direitos humanos e dos povos. Sao paulo: Saraiva. 2011. P. 21.

é conhecida, está dividida em três partes: I. Dos direitos e Deveres, que engloba os artigos 1 a 29, II. das Medidas de Salvaguarda, que engloba os artigos 30 a 63, e III. Disposições diversas, artigos 64 a 68.

O preâmbulo que é a parte norteador deste instrumento traz consigo algumas referências importantes sobre a luta de libertação enfatizando, "a eliminação de todas formas de colonialismo e neocolonialismo em África, de coordenar e intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos. Reconhece ainda que os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional. Entretanto, a CADHP é muito criticada por não fazer referência sobre a democracia como condição para o desenvolvimento e meio para aquisição de direitos individuais e coletivos.

Como sustenta Comparato,

"É em relação à segurança e democracia, pois ela limita-se a indicar alguns casos de abusos individuais. Teria sido mais eficaz, para reforçar o alcance desse dispositivo, indicar, no plano interno a ligação essencial entre a segurança e o regime democrático e impor a preservação da paz externa, mecanismos de controle do comércio de armamentos, bem como inspeção internacional sobre os gastos militares, com a obrigação incondicional de se recorrer à arbitragem em caso de conflito".

Apesar de alguma inconsistência técnica sobre determinados assuntos, a definição imprecisa dos direitos, enunciação de forma ambígua e insuficiente, a ausência de limitações específicas, limitações que protegem o Estado em detrimento do indivíduo, reduzem o conteúdo dos direitos. Por outro lado, a CADHP apresenta muitas inovações se comparado com os seus congêneres<sup>10</sup>. Apresenta aspectos específicos próprios dela, motivado sobretudo, pelas especificidades e singularidades do continente africano<sup>11</sup>.

Outrossim, a CADHP não distingue as gerações de direitos, limitando-se a proteger a integridade física, proibindo a tortura, o trabalho forçado, escravidão, os tratamentos degradantes algumas práticas tradicionais e exigindo o respeito à dignidade humana, sem, contudo, tomar posição sobre a pena de morte, e não apresenta nenhuma cláusula de derrogação de direitos<sup>12</sup>. Esta medida pode ser entendida no sentido de reforçar a proteção dos direitos humanos, que serão todos inderrogáveis, mesmo em casos excepcionais. Ademais, a CADHP

<sup>9</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. São Paulo: editora Saraiva, 4 edição 2003, p. 398.

<sup>10</sup> Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Declaração Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>11</sup> Piovesan, F. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais Europeu, Interamericano e Africano**. São Paulo: editora Saraiva, 2015.

<sup>12</sup> Neste sentido, Maria José Pires sustenta que, a ausência de uma cláusula de reservas constitui uma deficiência técnica da Carta Africana de Direitos Humanos e Povos. Assim, ao aceitar implicitamente o regime das reservas previstos na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, ou seja ao deixar ao critério dos Estados, através de objeções as reservas, a apreciação da sua compatibilidade com o objeto e o fim da carta, os seus autores optaram implicitamente por uma solução que nos parece pouco compatível com a efetiva proteção dos direitos nele enunciados. Na realidade, apenas a Zâmbia e o Egito formularam reservas, sendo a primeira relativa à liberdade de circulação, restringindo-a a locais públicos. As reservas egípcias referem-se à liberdade religiosa e aos direitos das mulheres, as quais estarão sujeitas à lei islâmica, o que levanta sérias dúvidas de compatibilidade com o próprio direito internacional. (PIRES, 1999, p.338).

incorpora um novo conceito o chamado direito dos povos<sup>13</sup>, este conceito resulta da diversidade e variedade de tribos compostos de grupos heterogêneo distintos que residem no continente.

Um outro direito inovador é o direito de propriedade que foi estabelecido em termos semelhantes à Convenção Americana e ao Protocolo adicional à Convenção Europeia. Que significa necessariamente o direito que os indivíduos e organizações possuem para controlar os seus ativos e recursos. Atento as tradições africanas a consagração deste direito parece-nos inovador, na medida em que, a comunidade africana preocupava-se em satisfazer os interesses coletivos em detrimento de individuais ou acumular coisas ou ativos.

Outra particularidade relevante da CADHP, é sobre os deveres dos indivíduos<sup>14</sup>, visto isoladamente. Uma grande novidade para o sistema internacional que não se ocupa em legislar esta temática. Podemos destacar os deveres do indivíduo para com a comunidade, para como próximo, família, Estado, a preservação dos valores culturais africanos e a contribuição para a defesa do seu país. Como sustenta Arthur Monteiro, a imposição de deveres para os indivíduos reflete a reciprocidade existente entre o gozo de direitos e o cumprimento das obrigações no contexto africano em que se defende que a realização do indivíduo depende da realização do grupo social<sup>15</sup>.

Entretanto, segundo alguns especialistas africanos, a ideia de legislar sobre os deveres não foi a mais acertada, uma vez que, desde que a Comissão africana de direitos do homem e dos povos começou com os seus trabalhos ainda não foi desencadeado um processo relativo à violação de deveres individuais. Vicent Nmehielle sustenta que<sup>16</sup>, o estabelecimento de deveres como o tipo estipulado na CADHP, em um instrumento vocacionado para a proteção dos direitos humanos é uma forma de favorecer os violadores dos direitos humanos, dando lhes sustento legal para justificar as sucessivas violações de direitos humanos que vem ocorrendo no continente. O povo clama por reformas políticas, económicas e sociais para acabar com grandes níveis de pobreza e miséria que dominam o continente durante décadas. Motivado sobretudo, por regimes ditatórias que se perpetuam no poder durante muito tempo hostilizando o povo sobre a negação do bem-estar e da efetivação dos direitos sociais e políticos.

## 5. Instituições africanas de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos e dos povos

A União africana é constituída por diversos órgãos que tutelam a proteção e defesa dos direitos do homem e dos povos, dentre eles destacam-se a Comissão africana de Direitos do Homem e dos Povos que podemos denomina-lo órgão (técnico-jurisdicional), por ser

<sup>13</sup> Art. 19, da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>14</sup> Art. 27, da Carta africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>15</sup> MONTEIRO, Arthur, Maximus. Lugar e natureza dos direitos económicos, sociais e culturais na carta africana dos direitos humanos e dos povos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

<sup>16</sup> NMEHIELLE, Vicent. **The African human rights system: its laws, practice and institution.** Martinus Nijhoff publishing, ltd, Portland, Oregon, 1999.



composto por membros não necessariamente especializados na área jurídica, Comité de Peritos dos direitos e bem-estar da Criança<sup>17</sup>, a Corte africana de Direitos do Homem e dos Povos (órgão-jurisdicional), na medida em que, a composição respeita e exclusiva a especialistas do direito e a Corte de Justiça e Direitos Humanos que ainda não entrou em funcionamento e se estuda mecanismo da sua implementação. O evento provável é a fusão dos dois tribunais. Estes órgãos têm como objetivos assegurar a promoção e a proteção dos direitos e liberdades do homem e dos povos. Portanto, vamos nos ater ao estudo da Comissão e da Corte que são órgãos de maior importância de tutela de direito humanos na África.

### 5.1. Comissão africana de Direito do Homem e dos Povos

Este órgão de tutela dos direitos humanos no sistema regional africano foi criado com base no artigo 30 da CADHP, embasado na promoção, proteção e defesa dos direitos humanos no Continente. A sede da Comissão localiza-se em Banjul, Gambia, e foi inaugurada a 12 de junho de 1989. Portanto, este órgão não possui caráter jurisdicional, e as suas decisões não são vinculativas ou obrigatória para os membros integrantes<sup>18</sup>, sendo de caráter recomendatórias para os Estados.

A Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos é composto na sua estrutura para a materialização das suas atividades, por onze (11) membros eleitos pela Assembleia de Chefes do Estado e do Governo da União Africana, por um mandato de seis anos renováveis. Escolhidos entre personalidades africanas que gozem de mais alto grau de integridade, imparcialidade e que possuam competências em direitos humanos. A Assembleia observa a representatividade geográfica e equitativa de género na eleição dos membros da Comissão, e não são necessariamente especialistas em direito<sup>19</sup>. Porém, a Comissão não pode possuir na sua estrutura mais de um natural de cada Estado parte integrante da Carta africana, deste modo, os membros da Comissão não exercem as atividades em nome do país que suportou a sua candidatura, mas nos interesses da União Africana como sistema de promoção e proteção dos direitos humanos no continente.

Normalmente, a Comissão é constituída por políticos que nos seus países de origem já desempenharam altos cargos da nação, minando a sua independência. Por isso, a União africana como objetivo de credibilizar a Comissão emitiu em 2005 uma nota verbal aos Estados-membros aludindo para a nomeação de membros para a Comissão, que excluía os altos

<sup>17</sup> O Comité de Peritos dos Direitos e Bem-Estar da Criança está estabelecido na base da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança e monitora a aplicação dos direitos contidos na Carta.

<sup>18</sup> Art. 53 e 54, da Carta africana de Direitos do Homem e dos Povos prevê que "todas as decisões da Comissão possuem natureza estritamente recomendatória". Entretanto, os relatórios da comissão somente poderão ser tornadas públicas com a autorização expressa da Assembleia de Chefes de Estado e de Governo da União africana, o que deixa muitas duvidas sobre o real compromisso com os direitos humanos no continente.

<sup>19</sup> Art. 31, da Carta Africana de Direitos do Homem e dos povos.

funcionários e representantes diplomáticos<sup>20</sup>. Na medida em que, isso colocava em causa a independência e credibilidade funcional da instituição.

Como estabelece a CADHP<sup>21</sup>, é da competência da Comissão, nomeadamente: promover os direitos humanos e dos povos. Neste quesito a sua competência limita-se basicamente a examinar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados, investigar, elaborar relatórios conclusivos sobre as denúncias de violações aos direitos humanos, criar comunicações interestatais e qualquer outra tarefa que lhe for incumbida pela assembleia da União africana.

No âmbito da expansão e comunicação e interação com a sociedade, é da responsabilidade da Comissão organizar e promover estudos, seminários, congressos, simpósio, conferências e convênios com as comunidades e outras organizações e instituições africanas ou internacionais que tenham interesses na necessidade de promoção e defesa das garantias ou salvaguardadas da CADHP sobre a proteção dos direitos do homem no continente e formular princípios e regras com vista a servir de base para feitura de textos legislativos que permita resolver os problemas jurídicos relativos ao gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Outra importante competência exercida pela Comissão é a competência interpretativa dos instrumentos regionais da União africana prevista no artigo 45. É da responsabilidade da Comissão a interpretação teórica de todos os dispositivos da CADHP e dos demais instrumentos legais existentes que tutela os direitos humanos. Poderá a Comissão fazê-lo mediante pedido de qualquer Estado parte da União africana, de seus órgãos e, até mesmo de outras Organizações africanas que sejam reconhecidas pela UA. Importa referenciar que, no sistema internacional a função interpretativa de dispositivos legais é da responsabilidade de órgãos jurisdicionais, o que não é o caso da Comissão Africana.

## 5.2. O procedimento das comunicações no sistema africano de direitos humanos

É ainda, competência da Comissão receber as comunicações que lhes são endereçadas, quando um Estado-parte tenha suspeita e indícios sustentáveis sobre a violação da CADHP, por um Estado parte integrante, este pode comunicar à Comissão e o Secretário Geral da União africana e mediante comunicação escrita, chamar atenção desse Estado sobre a questão<sup>22</sup>. O autor da comunicação tem a possibilidade de retirar o processo a qualquer momento. Nesta situação, a Comissão arquiva o processo sem tomar qualquer decisão escrita. Outrossim, depois de tomar as precauções para alcançar uma solução amigável embasado no respeito pelos

<sup>20</sup> Disponível em: [https://www.achpr.org/pr\\_structure](https://www.achpr.org/pr_structure). Acessado em 19.09.2020

<sup>21</sup> Art. 45, da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>22</sup> Art. 47, da Carta africana de Direitos do Homem e dos Povos.

direitos humanos, a Comissão emitirá um relatório, aos Estados partes e comunica o relatório a Assembleia da União africana UA, e poderá fazer recomendações que considere uteis<sup>23</sup>.

Entretanto, o regimento interno da Comissão, adotado em 13 de fevereiro de 1988, distingue dois tipos de comunicação individuais quando esgotados todos os meios internos de resolução: apresentada por um indivíduo que se pretende vítima de uma violação de um dos direitos enunciados na CADHP, e aquela apresentada por um indivíduo da União africana, alegando uma situação de violação grave ou massiva dos direitos do homem e dos povos. Portanto, importa salientar que, a CADHP, não prevê a salvaguarda individual de petições admissíveis<sup>24</sup>. O procedimento das comunicações tem sido pouco utilizado, uma vez que são escassos os casos que chegam à Comissão sobre esta forma de salvaguarda dos direitos humanos no continente<sup>25</sup>.

No exercício das suas atividades a Comissão recebe os relatórios dos países membros da CADHP em cada dois anos, e das organizações não governamentais ON'G, com estatuto de observadores junto da Comissão, que versa sobre os direitos humanos e que informam sobre o grau de cumprimento ou implementação das obrigações contidas na CADHP<sup>26</sup>. Contudo, segundo resultados da nossa pesquisa são poucos os Estados integrantes da CADHP que respeitam e depositam os relatórios na sede da Comissão. A título de exemplo, desde o começo das atividades em 1987, somente dois países dos (54) integrante (Zimbabwe e Camarões), foram capazes de enviar todos os relatórios, existindo países que ainda não enviaram nenhum relatório, simplesmente não respeitam os seus deveres regionais sobre a proteção dos direitos humanos com a União africana UA, e a Comissão que é o órgão de tutela desses direitos por excelência<sup>27</sup>.

Autores como Christof Heins e Frans Vijoen<sup>28</sup>, sustentam que a Comissão é potencialmente poderosa mais não é ainda uma força continental em matéria de direitos humanos. Seu trabalho não é amplamente conhecido e os Estados partes, geralmente desconsideram as suas resoluções, uma vez que, elas não são vinculativas. No mesmo sentido, Rachel Murray<sup>29</sup>, defende que a falta de independência dos membros da Comissão desde do seu estabelecimento em 1987, faz com que as suas ações não sejam visíveis na sociedade africana. A Comissão tem um grande desafio mesmo depois de anos de funcionamento, depara-se com um continente que não tem cultura no respeito aos direitos humanos, por isso, têm de apresentar planos e mecanismos regimentais sustentáveis para persuadir os Estados na sua maioria com fracos ou frágeis regimes democráticos a respeitarem os dispositivos da CADHP.

<sup>23</sup> Art. 53, da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>24</sup> Mbaye, Kéba – “Les droits protégés et les procédures prévues par la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples” in La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples – Actes du Colloque de Trieste, 30-31 de outubro de 1987, 1990, pág. 53

<sup>25</sup> Disponível em: [https://www.achpr.org/pr\\_communicationsprocedure](https://www.achpr.org/pr_communicationsprocedure). Acessado em 12. 09.2020

<sup>26</sup> Art. 45, da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>27</sup> Disponível em: [https://www.achpr.org/pr\\_statereportsandconcludingobservations](https://www.achpr.org/pr_statereportsandconcludingobservations). Acessado em 13.01.2020

<sup>28</sup> HEINS, Christof; VILJOEN, F. **Admissibility under the African charter**. In EVANS, Malcom MURRAY Rachel (eds.) the African charter on human and people rights: the system in practice- Cambridge University press, 2008.

<sup>29</sup> MURRAY, R. e Whetley, S. **Grupos e a Carta Africana dos direitos humanos e dos povos**. Human Rights Quarterly, pp. 213-236. 2003.

## 6. Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos

O surgimento da CADHP, sobre a proteção e promoção dos direitos humanos no sistema regional africano, motivado sobretudo, pelos elevados índices de violação de direitos humanos no continente, foi de extrema importância e cobre uma lacuna essencial em matéria de direitos humanos. Contudo, no campo prático a sua efetiva aplicação demonstrou que a muito trabalho a ser realizado porquanto as decisões da Comissão não são vinculativas. Por isso, os Estados partes tendem a não as respeitar. Para uma dinamização e credibilização das instituições que tutelam os direitos humanos no continente foi necessário a criação de uma Corte com decisões de caráter vinculativo.

No entendimento de Christof Heyns e Frans Viljoen<sup>30</sup> a "via tradicional era utilizada para a solução de conflitos em África por meio da mediação e conciliação, atribuições que poderiam ser bem realizadas pela Comissão". Ademais, a criação de uma corte supranacional poderia ser vista como uma ameaça a soberania dos novos Estados independentes. Mas, os comissários da Comissão africana de direitos humanos dos povos estimulados pelas organizações não governamentais ON'G, particularmente, a Amnistia Internacional e a Comissão Internacional de Juristas, começaram a defender a criação de uma Corte de direitos humanos como a existente em outros continentes, com a intenção de complementar, aperfeiçoar e fortalecer a estrutura e os mecanismos de proteção do sistema africano, uma vez que, era necessário a criação de uma Corte verdadeiramente jurisdicional para fazer face aos avanços e desafios perante um continente que clamava pela efetiva promoção e proteção de liberdades fundamentais.

Um marco histórico para a criação do Tribunal Africano de Direitos do Homem e dos Povos foi a 30ª sessão da Assembleia de Chefes de Estado e de Governo da então Organização da Unidade Africana OUA, realizada em 1994, em Túnis, na Tunísia. Onde foi adotada a resolução AGH/230. Foi nesta reunião regional dos líderes africanos que se projetou e se incumbiu a Comissão e os peritos governamentais para a elaboração de um Protocolo adicional a CADHP sobre a inclusão de uma Corte no quadro institucional da então Organização da Unidade Africana. Este é visto como um passo bastante importante com vista a proteção dos direitos humanos no sistema regional africano.

Portanto, o Protocolo a CADHP visando a criação de uma Corte sobre a proteção dos direitos humanos e dos povos no continente foi aprovado e adotado em 9 junho de 1998, em Ougandougou, Burkina Faso. A Corte foi criada ao abrigo do artigo 1 do Protocolo a CADHP e entrou em vigor em 25 de janeiro de 2004, pós ratificação por mais de 15 países partes da União africana UA. Mas, somente em 11 de julho de 2006 a Corte foi oficialmente inaugurada e iniciado de imediato com a prossecução das atividades em Adis-Abeba na Etiópia. Atualmente, a sede da Corte Africana de Direitos Humanos e Povos, está localizada em Arusha,

<sup>30</sup> VILJOEN, F. *International human rights law in Africa*. Oxford university Press, 2007. p. 234-242.

na República Unida da Tanzânia. Com objetivo de fortalecer a proteção e promoção dos direitos humanos e dos povos, de forma a conferir maior eficácia a atuação da Comissão. Este atraso do início das atividades da Corte deveu-se sobretudo, na submissão de ratificações ao Protocolo por parte dos Estados membros.

Como sustenta, Júlia Harrington<sup>31</sup>, o termo "Corte" sugere um fórum no qual os julgamentos são proferidos e claras determinações são feitas com o grau de obrigatoriedade. Ou seja, as decisões dos tribunais têm força obrigatória e de caráter geral. Contudo, os Estados africanos de tudo fizeram para se eximir da responsabilidade internacional e regional em matéria de direitos humanos. Com certeza, esta postura dos Estados africanos influenciou na não aceitação ou ratificação da declaração facultativa prevista no artigo 5, III, do Protocolo da CADHP que dispõe sobre a competência jurisdicional para apreciar os casos que tenham sido submetidos diretamente por indivíduos e organizações Não-governamentais com o estatuto de observador na Corte. Ademais, são poucos os Estados que tenham depositado a declaração a aceitar a competência da Corte neste quesito.

## 6.1. Estrutura da Corte

A estrutura da Corte africana não se difere tanto com a da Comissão, uma vez que, de acordo com o Protocolo adicional a CADHP<sup>32</sup>, a Corte africana de direitos do homem e dos povos também possui onze (11) juízes eleitos em uma Assembleia de Estado e de Governo da União Africana, que são eleitos dentre as figuras do continente propostos pelos seus países que se destacam entre juristas africanos de comprovada integridade e reconhecida competência prática, judicial ou acadêmica e experiência em matéria de direitos humanos. Os juízes são eleitos para um mandato de seis anos, renovável por uma vez<sup>33</sup>. Entretanto, a forma do funcionamento desta Corte africana está determinada em *Rule of procedure*. Ou seja, nos seus regimentos interno. Por isso, os juízes na prossecução das atividades devem observar alguns princípios básicos, nomeadamente: a boa fé e a imparcialidade.

## 6.2. Competência Contenciosa

Esta competência resulta da possibilidade legal de os Estados integrantes da CADHP apresentarem demandas e serem demandas por razões resultantes da violação da CADHP, alguma doutrina denomina essa competência de *rationae personae*. Na medida em que é fixada em decorrência da qualidade do sujeito ou Estado como membro da CADHP. Neste sentido, o

<sup>31</sup> HARRINGTON, Julia. **The court on human and people rights**. In EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel (eds.), *the African charter on human and people rights: the system in practice -1986-200*. Cambridge university 2002, p. 241.

<sup>32</sup> Art. 11, do Protocolo adicional da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

<sup>33</sup> Art. 15, I, do Protocolo adicional da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

Protocolo adicional da CADHP no (art. 5), dispõe que, a Comissão, o Estado signatário do Protocolo que tenha apresentado o caso a Corte, o Estado signatário do Protocolo que tenha sido apontado como o polo passivo na demanda, o Estado cujo cidadão tenha sido vítima de violação e as Organizações Internacionais africanas são detentores desta faculdade.

Entretanto, como nos demais sistemas regionais de direitos humanos, os cidadãos de forma particular e coletiva possuem a prerrogativa de promover ações juntos a Corte. Estas ações estão dependentes da declaração de ratificação que aceita expressamente que o país aceita atribuir a competência a Corte africana para solucionar demandas individuais e coletivas<sup>34</sup>.

Portanto, atualmente são poucos os países pertencentes à União africana que ratificaram esta cláusula do protocolo adicional. Entretanto, a sua ratificação está somente dependente da vontade e compromisso dos Estados em matéria de direitos humanos, podendo o mesmo, segundo o art. 34, VI, do Protocolo adicional a CADHP ser depositado a qualquer momento. O certo é que os Estados são remitentes em não aceitar ou ratificar a cláusula embasado no princípio da soberania estatal e não intervenção nos assuntos internos.

Outra competência no âmbito contencioso e a *rationae materiae* da Corte africana, está previsto no (art. 3) do Protocolo adicional a CADHP. Estabelece que a Corte na resolução de conflitos a ela submetidos devem respeitar alguns diplomas legais, nomeadamente: a CADHP, o Protocolo adicional a CADHP, a Declaração Universal de Direitos Humanos, e outros instrumentos internacionais de relevância e que versam sobre os direitos humanos e que tenha sido ratificado pelos Estados em litígio. O (art.3) da CADHP ressalta ainda que, é da competência do próprio tribunal decidir sobre eventuais conflitos que discutam os limites da sua competência, neste sentido, a Corte africana estabelece o princípio da competência da competência.

### 6.3. Competência consultiva

Assim como a Comissão, a Corte africana foi lhe atribuída a competência consultiva no sistema africano de direitos humanos. Embasado no (art. 4) do Protocolo adicional a CADHP, podendo interpretar e emitir parecer sobre qualquer temática jurídica prevista nos instrumentos de proteção e defesa de direitos humanos existentes no continente, desde que não tenha sido submetido a Comissão, e ainda outros tratados e instrumentos jurídicos internacionais que vincula a União africana, órgãos que pertence a União africana e organizações africanas que sejam reconhecidas pela União africana.

<sup>34</sup> Art. 34 do Protocolo adicional da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

#### 6.4. Medidas preventivas

As medidas preventivas são aquelas medidas que são tomadas de forma urgente pela Corte africana para evitar violações a integridade física de um indivíduo ou de uma comunidade quando estejam em eminente ameaça. Neste caso, busca-se evitar a violação de direitos fundamentais e de personalidade do indivíduo ou da coletividade. A Corte africana e a Comissão através dos seus regulamentos internos atentam sobre a necessidade de serem empregadas medidas preventivas em caso de gravidade e urgência.

#### 6.5. Desafios da corte africana de direitos humanos e dos povos

O continente africano de ponto de vista macro económico, é visto ao nível do sistema internacional como sendo um continente rico em recursos naturais, nomeadamente: o petróleo e o gás, entre outros recursos sustentáveis para a dinamização da economia. Porém, tem muitos desafios pela frente, sobretudo, no tocante a transformação desses recursos através da indústria e consequentemente criar o bem-estar social e económico tão almejado por todos. O mesmo se pode dizer em torno dos direitos humanos no continente, uma vez que a população africana não para de crescer e ao nível dos países faltam políticas públicas, trabalho, e liberdades fundamentais para uma vida com dignidade. Por sua vez, este crescimento económico poderia melhorar as políticas públicas e criar empregos nos Estados da UA.

Dentre os desafios que a Corte africana de direitos humanos e povos enfrenta na atualidade podemos destacar: a credibilidade e eficácia da Corte africana, por meio da independência, coragem e criatividade dos seus membros, ampliação dos espaços da sociedade civil no sistema africano, uma vez que são estes que lidam diretamente com o povo e tem total domínio das suas necessidades e espera-se que um grande número de organizações de direitos humanos em África sejam mobilizados para ajudar no monitoramento da implementação da CADHP e de outros instrumentos internacionais ao nível dos países, a eficácia da capacidade sancionatória do sistema na hipótese de não cumprimento das suas decisões, mecanismos para reforçar o orçamento para um melhor funcionamento da corte e o maior comprometimento dos Estados com a proteção de direitos humanos.

Entretanto, desde 2003 foi criada por meio de um Protocolo, adotado em Maputo, Moçambique, com o objetivo de ser um órgão judicial da UA, a Corte africana de justiça. De acordo com o seu ato constitutivo tem como objetivo solucionar diversos conflitos entre Estados partes da UA, podemos destacar interpretar a aplicação e validade dos tratados na UA, decidir sobre questões de direito internacional e diretrizes dos órgãos internos da União, sobre matéria relacionado aos acordos entre Estados ou entre eles e a UA.

São vários os estratos no seio da UA que criticam a criação desta Corte, uma vez que, entendem que muitas das suas funções poderia ser exercida pela Corte africana de direitos humanos e povos, ou a ela estão atribuídas. Ademais, algumas atribuições desta futura corte conflitua com as atribuições da corte africana, por isso, são vários os Estados que ainda não ratificaram o seu Protocolo. Estuda-se ao nível da UA o mecanismo de fusão desses dois tribunais<sup>35</sup>.

## 7. Considerações finais

Perante os problemas próprios do continente africano, relacionados aos processos de descolonização, sobretudo, a não existência de cultura de respeito aos direitos humanos nos países integrantes da Carta africana, podemos destacar as anomalias internas dos Estados em não respeitar a Constituição e demais normas inerentes a proteção do indivíduo e da coletividade como sendo uma das fragilidades que infligem o sistema africano de direitos humanos. Como solução, instituições que promovem e protegem os direitos humanos no continente devem dialogar com os Estados através do mecanismo dos relatórios para fazer face a este imbróglio.

Portanto, segundo resultados da nossa pesquisa são poucos os Estados integrantes da CADHP que respeitam e depositam os relatórios na sede da Comissão. Como exemplo, desde o começo das atividades em 1987, somente dois países dos (54) integrante (Zimbabwe e Camarões), foram capazes de enviar todos os relatórios, existindo países que ainda não enviaram nenhum relatório, simplesmente não respeitam os seus deveres regionais sobre direitos humanos com a União africana UA, e a Comissão que é o órgão de tutela por excelência.

A CADHP, é indubitavelmente um marco importante no sistema regional africano de proteção de direitos humanos. Apesar de várias dúvidas sobre a aplicação efetiva da CADHP, até os meados da última década todos os Estados membros da União africana já haviam ratificado a Carta. Apesar de alguns Estados defenderem de que os direitos humanos eram questões de domínio reservado aos Estados, atualmente, existe quase uma unanimidade dentro da organização da unidade africana da importância de concretizar os direitos humanos dos cidadãos.

Apesar da existência de diversos problemas ao nível da Comissão e da Corte africana de direitos humanos e dos povos, este têm sido bem sucedido em alguns conflitos que chegam até ele, solucionando as diferenças com muita mestria. Como se pode observar na última década esta corte resolveu vários conflitos envolvendo os cidadãos e Estados.

<sup>35</sup> Mais informações sobre a questão de fusão destas duas cortes do sistema africano de direitos humanos. Disponível em: <http://www.aicta.org/>. Acessado em 20.01.2020.



## 8. Referências bibliográficas

BICUDO, Hélio. **Defesa dos Direitos Humanos: Sistemas Regionais**. In: Direito - Estudos Avançados, v. 17, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. São Paulo: editora Saraiva, 4 edição 2003, p. 398.

FAGE, H. A evolução da historiografia africana. In KIZERBO, J (Org): história da África, metodologia e pré-história da África. Editora Ática, são Paulo. UNESCO, 1982.São Paulo: Saraiva, 2003. p 398.

Heyns, C. e Viljoen, F. **Uma visão geral sobre a proteção de direitos humanos na África**. South African Journal on Human Rights, 1999.

HEINS, Christof; VILJOEN, F. **Admissibility under the African charter**. In EVANS, Malcom MURRAY Rachel (eds.) the African charter on human and people rights: the system in practice- Cambridge University press, 2008.

HARRINGTON, Julia. **The court on human and people rights**. In EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel (eds.), the African charter on human and people rights: the system in practice -1986-200. Cambridge university 2002, p. 241.

INSALI, Vitor. A proteção dos direitos e liberdades fundamentais na carta africana dos direitos do homem e dos povos. 2010. 198f. dissertação (mestrado)-curso de direito, universidade federal da Bahia, salvador, 2010.

Murray, R. **A Comissão e a Corte Africanas**. Em: Smith, R. K. M. e Anker C. V. D., eds., 2005. O essencial de direitos humanos. 2005, p. 8.

MURRAY, R. e Whetley, S. **Grupos e a Carta Africana dos direitos humanos e dos povos**. Human Rights Quarterly, pp. 213-236. 2003.

Mbaye, Kéba – “Les droits protégés et les procédures prévues par la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples” in La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples – Actes du Colloque de Trieste, 30-31 de outubro de 1987, 1990, pág. 53

MONTEIRO, Arthur, Maximus. **Lugar e natureza dos direitos econômicos, sociais e culturais na carta africana dos direitos humanos e dos povos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

NMEHIELLE, Vicent. **The African human rights system: its laws, practice and institution**. Martinus Nijijhoff publishing, ltd, Portland, Oregon, 1999.

NDAM, Njoya. **The African concept, in international dimensions of humanitarian law**. Dordrecht, Henry Durant Institute, UNESCO, Martinus Nijihoff, 1988, p. 5.



PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. Saraiva. São Paulo. 2006. Pp. 275.

VILJOEN, F. **International human rights law in Africa**. Oxford university Press, 2007. p. 234-242.



## Cultura de massas, criminologia midiática e a estigmatização do criminoso

## Cultura de masas, criminología mediática y estigmatización del criminal

## Mass culture, media criminology and the stigmatization of the criminal

**Priscila Péclat Gonçalves Teixeira**

(Mestra em Ensino pela Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB)

E-mail: [priscilapeclatppg@gmail.com](mailto:priscilapeclatppg@gmail.com)

### Resumo

Inserido em um cenário de grande insatisfação com os índices de criminalidade nacional, este texto discute a relação entre a criminologia midiática e as culturas de massas, na medida em que estes ocorrem no plano do “ser” e influenciam o plano do “dever ser”. Nesse sentido, buscam-se cada vez mais, punições mais severas e, muitas vezes diversas das legais, àqueles estereotipados como criminosos, remetendo-se ao clichê de que “bandido bom é bandido morto”. Se não bastasse, almejam-se ainda, que normas ditas como brandas, ou melhor, adequadas aos direitos humanos, sejam descumpridas e substituídas por uma espécie de vingança privada que fica às cegas dos órgãos responsáveis por seu banimento. Incurso a este cenário, vivencia-se uma ideologia de que o encarceramento e o reforço policial resolverão a violência nacional, em antagonismo às finalidades da pena adotadas em nosso ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** cultura de massas; criminologia midiática; encarceramento; estigmatização; policiamento; Direito Penal.

### Resumen

En un escenario brasileño de gran descontento, marcado por altos niveles de violencia, este texto discute la relación entre la criminología mediática y las culturas de masas, ya que ocurren a nivel del “ser” e influyen en el plan de lo “debería ser” plan. En este sentido, se buscan castigos cada vez más severos, y muchas veces diferentes a los legales, a los estereotipados como delincuentes, refiriéndose al cliché de que “buen bandido es bandido muerto”. También se espera que las normas que se dice que son blandas, o mejor, adecuadas a los derechos humanos, sean violadas y reemplazadas por una especie de venganza privada que es ciega a los organismos responsables de su destierro. Incidental a este escenario, se vive una ideología de que el encarcelamiento y el reforzamiento policial resolverán la violencia nacional, en oposición a los propósitos de la pena adoptada en nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras Claves:** cultura de masas; criminología de los medios de comunicación; encarcelamiento; estigmatización; policía; Derecho penal.

### Abstract

In the midst of great dissatisfaction with national criminality rates, this article discusses the relationship between media's content on criminology and mass culture, to the extent on which common belief influences the perfect duty perception. In that way, society outlooks for more severe punishments, some not bidden by law, to those stereotyped as criminals, referring to the cliché "good thief is dead thief". It aims legislation known as bland, or rather appropriate to human rights, to not be enforced and instead be replaced for private vengeance outside the state's authority control. Incidental to this scenario, surges an ideology that incarceration and police reinforcement will solve national violence, in opposition to penalty's finalities adopted by our legal system.

**Keywords:** mass culture; media criminology; incarceration; stigmatization; policing; Criminal law.

**Recebido em: 18/02/2021**

**Aceito em: 15/06/2021**





## 1. Introdução

A atualidade é marcada pelo surgimento e expansão das grandes cidades, por uma sociedade globalizada e tecnológica, em que a transmissão das informações é feita em menos de segundos. Todavia, esse contexto é vivido por uma sociedade do medo, a qual assiste a violência pela televisão, a lê nos jornais ou em uma mensagem enviada pelo “whatsapp”, por exemplo. É neste cenário de um mundo capitalista, em que se vivencia, também, o surgimento da cultura de massas, em que a violência é instrumento do consumo. Em razão disso, surge o que Eugenio Raúl Zaffaroni (2013) chamou de criminologia midiática.

Retrata-se, desta forma, uma significativa parcela da sociedade que busca soluções alternativas àquelas legais, para combater a criminalidade, mitigando as garantias individuais de um Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais, sob o discurso de que o mal deve ser combatido e a violência erradicada, sem, entretanto, se questionarem se as medidas adotadas são de fato eficazes, ou seja, se produzem o resultado almejado, sem a indagação se o encarceramento e a violência policial vão, de fato, ser capazes de diminuir a criminalidade, quando desacompanhadas de outras medidas e políticas públicas.

A hipótese do estudo é que a criminologia midiática tem influência nas políticas de policiamento e encarceramento nacionais, que são utilizadas como meio de combater a criminalidade. Nessa lógica, os estudos da ciência criminal de Zaffaroni servirão de respaldo teórico para a pesquisa. O objetivo não é apresentar soluções para erradicar o crime e sim questionar algumas vias que estão sendo adotadas, em razão da influência da mídia, pautadas na máxima “bandido bom é bandido morto”.

Assim, inicialmente, serão analisadas, de forma quantitativa, as condições da criminalidade no Brasil. Posteriormente, será levantada uma análise teórica sobre a cultura de massas e a criminologia midiática, por meio de um diálogo com as teorias do garantismo penal e do direito penal do inimigo, que são conflitantes. Por fim, será estabelecida uma análise de como o criminoso, estereotipado pela criminologia midiática, é enxergado pela sociedade e como o policiamento e o encarceramento são adotados como soluções contra o crime, em contrapartida às finalidades das penas adotadas no Brasil.

## 2. Criminalidade do Brasil: análise quantitativa

A sociedade do século XXI apresenta novos contornos. Zygmunt Bauman (2009, p. 02) nos ressalta que “a insegurança moderna, em suas várias manifestações, é caracterizada pelo medo dos crimes e dos criminosos”, sendo que “as cidades se transformaram em depósitos de problemas causados pela globalização” (2009, p. 11), no qual os governantes enfrentam a

árdua missão de encontrar soluções locais, delimitadas em uma pequena porção territorial (cidades) para contradições consideradas globais.

Nesse sentido, o autor fala sobre as guerras urbanas. As cidades estão associadas ao perigo, apesar de terem originado com o fim de dar segurança a todos os seus habitantes, hoje expõe um efeito inverso (2009). Assim, pode-se perceber que o medo é do outro cidadão, do vizinho, do indivíduo que caminha atrás de você na calçada, do motoqueiro que estaciona a moto ao seu lado, quando parado em razão do semáforo. Permite-se ainda dizer que, dentro do conhecimento do que senso comum, é daquele adolescente de baixa renda e de pele com cor escura.

Para Bauman (2009) este medo é o que motiva o surgimento de condomínios fechados, o incremento em sistemas de segurança, como portas blindadas e trancas para automóveis, o aumento do policiamento, dentro outras medidas de proteção.

No Brasil essa questão do medo nas cidades não é muito divergente, observa-se um alto índice de criminalidade nacional, o que faz com que a população busque constantemente por medidas de segurança em relação àquele que é visto como perigoso. Os dados justificam, parcialmente, essas consequências. A expressão “parcialmente” mencionada no presente tem fim proposital, pois existem outros motivos associados a esse temor, por exemplo, o fomento midiático, além de outros que não serão objetos de análise na presente pesquisa.

De acordo com a Organização das Nações Unidas (2017), ao divulgar as estatísticas mundiais de criminalidade, o Brasil é o nono país mais violento do mundo, pois consoante dados de 2015, possui um índice de 30,5 mortes para cada 100 mil habitantes.

Por sua vez o IPEA e o FBSP (2017), esclarecem que os índices de homicídios no Brasil aumentaram, utilizando como referência os anos de 2005 e 2015. Ainda, os Estados que apresentaram crescimento superior a 100% nas taxas de homicídio estão localizados nas regiões Norte e Nordeste. Ademais, os órgãos utilizaram dois critérios para listar os municípios potencialmente mais violentos e menos violentos do Brasil em 2015. Considerou as mortes por agressão e as mortes violentas por causa indeterminada.

Nessa perspectiva é relevante salientar que apesar de ter utilizado como critério o crime de homicídio para apurar os índices de violência, outras práticas delitivas também são relevantes para se detectar a criminalidade no Brasil, como roubos, furtos, receptações, tráfico de drogas, lesões corporais e etc.

O IPEA e o FBSP (2017) apuraram, também, que os homens jovens continuam sendo as principais vítimas de homicídios, bem como que a cada 100 pessoas assassinadas no Brasil, 71 são negras. Ainda, sob esse prisma, detecta-se que os negros possuem chances 23,5% maiores de serem assassinados em relação a brasileiros de outras raças<sup>1</sup>, sendo que nesta estatística já se descontou o efeito da idade, escolaridade, do sexo, estado civil e bairro de

<sup>1</sup> O conceito de raça ainda é muito discutido no âmbito da pesquisa, pois faz uso de critérios para classificar as diferentes populações de uma mesma espécie biológica. Porém, no presente trabalho, a expressão será utilizada em respeito a fonte que a mencionou.



residência. É importante ressaltar a atuação policial como uma das causas desses homicídios. Conforme o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2017), em razão da intervenção policial, foram registradas em São Paulo 848 mortes, 645 no Rio de Janeiro e 299 na Bahia, em 2015.

Investe-se no policiamento nas ruas, com milicianos armados, dispostos a encarar qualquer perigo para garantir a prisão de um “bandido”. Todavia, o Estado deixa de se preocupar com o padrão de vida e saúde dos policiais, que se tornam cada vez mais agressivos e instáveis mentalmente. Estas afirmativas são comprovadas pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019), o qual divulgou que a taxa de suicídio entre policiais é de 23,9, enquanto no total da população o número é de 5,8 por 100 mil habitantes, ocasião em que elencou os principais fatores para esse resultado: estresse inerente à função policial; falta de suporte de serviço de saúde mental; depressão; conflitos institucionais; conflitos familiares e problemas financeiros; isolamento social, rigidez e introspecção; subnotificação de tentativas de suicídio; e fácil acesso a arma.

Ademais, antes iniciar discussões teóricas do presente trabalho, é necessário elucidar que de acordo com os Relatórios do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), do Ministério da Justiça, referentes ao período compreendido entre dezembro de 2015 e junho de 2016, a quantidade de cidadãos em cárcere chegou a 726 mil, ocasião em que passou a ser a terceira maior do mundo. Com esses números ela ultrapassou a da Rússia, que é de pouco mais de 607 mil e ficou atrás dos Estados Unidos, que tem mais de 02 milhões de presos, e China, com mais de 01 milhão e 600 mil pessoas encarceradas.

Lógico que é importante analisar que se apontam números absolutos, razão pela qual se deve ponderar a quantidade de habitantes que há nestes países. Uma vez que o Brasil é um dos países mais populosos do mundo, não é viável comparar, de forma simplista, estes números com países que possuem pouca população. Ainda assim, pode-se considerar relevante o dado numérico. Em oposição a isso, conforme os estudos realizados, desde 2014 a quantidade de vagas nos presídios nacionais tem diminuído e, conseqüentemente, faltam vagas em todos os Estados. Seria necessário duplicar o número de vagas, a fim de garantir a manutenção de todos os presos, uma vez que há 19 pessoas presas para cada 10 vagas. Ou seja, o resultado visível é a superlotação, com a taxa de ocupação em 197% (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017).

O relatório assinala o déficit na quantidade de agentes de custódia para cada preso. Sendo que a Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), indica que correta proporção é de 01 agente para cada 05 pessoas privadas de suas liberdades, “para a garantia da segurança física e patrimonial nas unidades prisionais, a partir de parâmetro oferecido pela Estatística Penal Anual do Conselho da Europa, data-base 2006”. Todavia, a média nacional é de 01 agente para cada 08 presos, sendo que há casos ainda mais alarmantes, em Pernambuco há 35 presos para cada agente (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017).

Ante o exposto, conclui-se que os dados são preocupantes, visto que a máquina estatal não está conseguindo controlar a criminalidade brasileira, a polícia tem atuado de forma repressiva e não preventiva, além de que o sistema prisional é deficitário, geralmente não

alcança seus fins, além de oneroso<sup>2</sup>, o que gera repulsa social quanto a sua manutenção. Nesse cenário a criminologia midiática ganha espaço de atuação e as pessoas inseridas nas cidades possuem cada vez mais medo do outro, buscando, além dos meios de segurança físicos, políticas de criminalidades sempre mais ostensivas e agressivas, com o objetivo de se sentirem mais protegidas pelo Estado.

### 3. Relação entre cultura de massas e criminologia midiática

Os dados sobre a criminalidade no Brasil são expressivos, todavia eles não estão sozinhos quando se fala sobre o medo da população em relação à criminalidade. Edgar Morin (2018) nos fala sobre a cultura de massa<sup>3</sup>, sob seu viés pautado na busca do homem pela violência, transmitida pela televisão, jornais e internet, por meio das atuais redes sociais. Essa transmissão da cultura de massas pode ser fictícia (por meio dos filmes, dos seriados, das novelas, dos livros e etc) ou real, baseada na “exteriorização multiforme, maciça e permanente da violência”, com o enfoque em “bofetadas, golpes, tumultos, batalhas, guerras, explosões, incêndios, erupções, incêndios... como se o excesso de violência consumido pelo espírito compensasse uma insuficiência de violência vivida” (MORIN, 2018, p. 108).

Detecta-se o fim comercial da violência, voltado ao consumo. Acontece que, quando se fala em fatos reais, para o autor, “os grandes criminosos são, portanto, literalmente, os bodes expiatórios da coletividade” (MORIN, 2018, p. 108). Ou seja, a indústria cultural, aproveita-se da dúplici necessidade do homem, pela violência e pela punição do “bandido”, e faz da divulgação de crimes e criminosos, por meio da tragédia e do sensacionalismo, um bom motivo reconhecimento público, ou com outras palavras, um bom motivo para auferir ibope e seguidores<sup>4</sup>. Exemplos de programas televisivos pelas emissoras brasileiras com estas características são o Linha Direta, Cidade Alerta, Programa Cadeia, Brasil Urgente, dentre outros.

Quando tratamos da necessidade da mídia de expor casos reais de violência à população, podemos falar sobre a criminologia midiática apontada pelo jurista Zaffaroni (2013), desta forma é possível detectar que sua teoria está inserida dentro do espectro da cultura de massas, salientada por Morin.

O autor elucida que a sociedade, de uma forma generalizada, visualiza a questão criminal construída pelos meios de comunicação: criminologia midiática. Sendo que esta

<sup>2</sup> Cármen Lúcia, enquanto presidente do Supremo Tribunal Federal, no 4º Encontro do Pacto Integrador de Segurança Pública Interestadual e da 64ª Reunião do Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública (Conseps), em Goiânia/GO citou que “...um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada”.

<sup>3</sup> Cultura de massa é o produto da chamada Indústria Cultural. Trata-se de todos os tipos de expressões culturais que são produzidos para atingir a maioria da população, com o objetivo essencialmente comercial, conforme Morin (2018).

<sup>4</sup> Expressão utilizada em redes sociais, como “instagram” para se referir ao índice de popularidade de algum perfil, que pode ser de uma pessoa física ou jurídica.

“sempre existiu e sempre apela a uma criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista (ZAFFARONI, 2013, p. 140), em que, novamente, determinados grupos sociais são bodes expiatórios. Zaffaroni, no tempo em que escreveu, fez uma crítica à televisão, a qual, dentro do contexto da atualidade, pode ser estendida às redes sociais veiculadas por meio da internet, em razão das modernidades em progresso. O autor elucida que nos meios de comunicação:

[...] muito se insinua, dando a impressão estudada de que se deixa ver, o que afaga a inteligência do destinatário, que acredita que deduz o conteúdo implícito (Como sou esperto), quando, na realidade, é vítima de uma traição comunicacional (ZAFFARONI, 2013, p. 130).

É sob este artifício que criam o estereótipo do criminoso em contrapartida ao cidadão do bem. Sendo assim “é necessário que a polícia nos proteja de seus assédios perversos, sem nenhum obstáculo nem limite, porque nós somos limpos, puros, imaculados” (ZAFFARONI, 2013, p. 131). Sendo que, o teórico ainda esclarece que, para construção do artifício, a mídia só divulga determinados tipos de casos, aqueles mais graves e que geram mais comoção social, geralmente praticados pelos adolescentes marginalizados, evidente estereótipo do criminoso. Assim, Zaffaroni (2013, p. 132) aduz:

Deve ficar muito claro que a criminologia midiática não se lança contra os assassinos, violadores e psicopatas, pois estes sempre foram e continuarão sendo condenados a penas longas em todo o mundo, mas sim contra um *eles poroso de parecidos*, que abrange todo um grupo social jovem e adolescente e, no caso de Nova York, de negros.

Ainda, discorre que “...estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.)” (ZAFFARONI, 1991, p. 130).. Ou seja, desta forma, esclarece como se dá o processo de estigmatização, relacionado à criminologia midiática e a cultura de massas com o enfoque na violência.

Sob outro prisma, o Zaffaroni não exclui por completo programações televisivas que façam pensar, mas assinala que estes meios de comunicação responsáveis, geralmente, possuem menos audiência e uma crescente redução de espaço por interesses empresariais, quais sejam a necessidade apontada por Morin (2018) em relação à transmissão da violência.

Ante o exposto, pode-se se destacar a comercialização da violência, como meio de aumentar os índices de audiência de determinados programas televisivos e sites. Pode-se perceber que a mídia dissimula essas informações, divulgando apenas aquilo que lhe interessa e lhe é mais lucrativo.

Todavia, essas considerações possuem consequências gravosas, as quais se iniciam pela formação de um senso comum, na qual o criminoso estereotipado deve ser punido a qualquer custo, mesmo que isso infrinja legislações. Ademais, geram questionamentos que as legislações vigentes, detentoras do reconhecimento dos direitos humanos, que foram

conquistados ao logo de anos, sejam revistas e brutalizadas, remetendo-nos àquela máxima de que “bandido bom é bandido morto”.

É neste momento que se percebe uma tendência ao apoio à teoria criminológica do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs, fortemente criticada por Zaffaroni. A teoria de Jakobs consiste na finalidade é detectar e separar, dentre os cidadãos, aqueles que devem ser considerados os inimigos. Podendo ser considerados como tais os terroristas, autores de crimes sexuais violentos, criminosos organizados, entre outros. Partindo-se do entendimento de que estes indivíduos são perigosos e vivem em guerra com o Estado, não merecem deste as garantias humanas fundamentais, por não respeitarem os direitos individuais (Jakobs, 2007).

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes (2004), Zaffaroni entende que esse tipo de poder punitivo é decorrente de uma população aterrorizada, na qual o medo se torna fundamental para a sua difusão, pois o Direito Penal estaria presente para aniquilar o inimigo, dentro de um discurso propagado pela mídia. A teoria trata-se de um exemplo de Direito penal de autor, que pune o sujeito pelo que ele ‘é’, em contrapartida ao Direito penal do fato, que o pune pelo que ele ‘fez’. Aponta que o Direito Penal do Inimigo está longe de ser um Direito, o qual não afasta a ideia de que as sanções possam ser desproporcionais, em relação aos danos causados por seus agentes. Ainda, na medida em que não se segue o processo democrático, o qual tem como base o devido processo legal, não é congruente com o Estado de Direito.

Ou seja, Zaffaroni entende que se trata de um Direito Penal Punitivista e muitas vezes puramente simbólico, no sentido de que visa aplacar a ira da população. Por fim, insta salientar que este Direito penal do inimigo, para o autor, é inconstitucional, considerando que só se podem conceber medidas excepcionais em tempos de Estado de Defesa e de Sítio e que a lógica da guerra conduz aos excessos, coloca em risco o Estado Democrático, afastando-se da racionalidade (GOMES, 2004).

Tal corrente, defendida por Jakobs, colide frontalmente com o Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli (2002), o qual se cuida de um modelo normativo de direito, que obedece a estrita legalidade, pautado nas garantias fundamentais do homem, típico do Estado Democrático de Direito, voltado a minimizar a violência e maximizar a liberdade, impondo limites à função punitiva do Estado.

Nucci ainda esclarece nos seguintes termos:

Incentivar o garantismo nada mais representa do que apoiar os princípios constitucionais penais e processuais penais da Constituição Federal do Brasil, continuando a lutar contra a criminalidade sob o foco imprescindível de respeito aos direitos humanos fundamentais. (...) Cremos ser adequado sustentar o garantismo, em consonância com o direito penal mínimo, proporcionando um direito penal limitador do poder punitivo do Estado, mas sem utopias e devaneios de abolição das leis penais, como se a sociedade atual estivesse preparada para isso (p. 227 e 228).

Ou seja, pauta-se na ideia de punição que respeita os parâmetros legais previamente estabelecidos, com o fim de não gerar caos no Estado, por exagero em seus poderes. Entretanto, na prática, é possível detectar que os fatos não condizem com esta teoria e estão mais próximos

do Direito Penal do Inimigo, punitivista e em constante guerra com os “bandidos”, os “cidadãos do mal”, fomentados pela criminologia midiática, dentro do cenário da cultura de massas.

#### 4. O policiamento e o encarceramento

Indagações podem ser levantadas quando se trata sobre o policiamento nacional e o demasiado encarceramento, conforme dados apontados no primeiro capítulo deste estudo, como políticas públicas de caráter repressivo. São estimuladas pela criminologia midiática? Solucionaram/solucionarão os problemas da criminalidade? Reduzem os crimes praticados? Provocam a paz social, reduzindo o medo do cidadão? Atingem as finalidades das penas?

Algumas vias, com o fim de combater os causadores do medo nas cidades, quais sejam, os crimes e os criminosos, estão sendo adotadas, em razão da influência da mídia, pautadas na ideia da exterminação dos “bandidos”. Consequentemente, destoam das previsões legais e relativizam a violência, no sentido de quem só pode ser cometida contra o cidadão mau (criminoso) e não contra o cidadão do bem (os espectadores das televisões de Zaffaroni (2013)).

O encarceramento é necessário na medida em que, se o Estado não determina uma resposta imediata para o crime, é prova de que é um Estado inseguro. Essa necessidade de resposta imediata, que é veiculada pela mídia, também é defendida por Zaffaroni (2013), trata-se do dever de punir. O autor salienta que urgência de resposta “proclama uma confiança absoluta na função preventiva dissuasória da pena, mas ao mesmo tempo promove a compra de todos os meios físicos de impedimento e defesa” (ZAFFARONI, 2013, p. 134), neste último sentido, remete-se às guerras urbanas, registradas por Bauman (2009), em relação àqueles que merecem ser afastados por serem os criminosos.

Nessa lógica, Zaffaroni (2013), ainda destaca que a mídia critica veementemente aqueles juízes de direito que soltam o criminoso, ainda que eles estejam agindo em conformidade com o previsto em lei, pois “juízes são o obstáculo para uma luta eficaz contra eles (...). As garantias penais e processuais são para nós” (ZAFFARONI, 2013, p. 140) . Ou seja, a aplicação da lei, diante do senso comum e do clamor público, por parte dos magistrados, deixou de ser o modo correto de fazer a justiça. E esta passou a ser caracterizada pela violência.

Insta salientar que esse ponto de vista estimula as reformas legais absurdas, que desrespeitam direitos fundamentais conquistados durante séculos. Bem como, estimula políticos a usufruírem desse discurso do medo, para ressaltar que estão preservando a segurança social. Neste sentido Zaffaroni, dispõe que:

Os políticos atemorizados ou oportunistas, que se somam ou se submetem à criminologia midiática, aprovam essas leis disparatadas e afirmam que desse modo *enviam mensagens à sociedade*, confundindo a lei penal com *internet*. É tão óbvio que essas leis não têm nenhuma incidência sobre a frequência criminal na sociedade

que não estou nada seguro de que entre aqueles que as promovem exista alguém que acredite seriamente nelas.

A criação do bandido malvado, pela criminologia midiática, estigmatiza uma parcela da sociedade, conseqüentemente, a luta por resultado imediato, garante com que esta parcela lote os presídios. Em consequência, Zaffaroni (2013) salienta o descontentamento social, com o custeio dos inúmeros segregados, uma vez que seus gastos são pagos pelos impostos arrecadados por todos os cidadãos<sup>5</sup>. Assim, a população do bem descontente e medrosa reclama, inclusive, pela morte destes vilões reais, já que desta forma resolve-se o problema dos altos custos com o sistema prisional brasileiro. Nada mais, nada menos que resolver violência com violência, já que se entende que a violência contra o “inimigo” é aceita e justa.

Trata-se, novamente, da oposição entre o garantismo penal e o direito penal do inimigo. Observa-se que este defende a flexibilização de atuação do Estado, o que é questionado pelo garantismo, o qual visa a aplicação, dentre outros, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2017). Em razão disso “a criminologia expressa sua necrofilia em seu vocabulário bélico, instigando a aniquilação do eles, o que em determinadas ocasiões é levado à prática sob a forma de fuzilamentos policiais” (ZAFFARONI, 2013, p. 131). Trata-se da higiene social, em que o autor argumenta:

A criminologia midiática *naturaliza* essas mortes, pois todos os efeitos letais do sistema penal são para ela um produto *natural* (inevitável) da *violência própria deles*, chegando ao encobrimento máximo nos casos de fuzilamentos disfarçados de mortes em *confrontos*, apresentadas como episódios da *guerra contra o crime*, em que se mostra o cadáver do fuzilado como indicador de eficácia preventiva, como o soldado inimigo morto na guerra (p. 132).

Ou seja, detecta-se que a criminologia midiática não somente estigmatiza parte da sociedade como criminoso, como fortalece a ideia de que a segurança só será alcançada com o policiamento, bem como de que este criminoso deve ficar preso. Todavia, muitos presos custam caro ao cidadão do bem, conseqüentemente suas mortes não seriam um problema e sim uma solução, sendo que quando morrem são os “inimigos abatidos” (ZAFFARONI, 2013, p. 140). É a violência velada, para colocar fim naquele tanto de violência que enxergamos nos jornais, trata-se da relativização da violência.

Nessa perspectiva, Dieter (2012, p. 10) expõe que “o campo político-criminal permaneceu em relativamente estável zona cinzenta, refém do senso comum teórico, de máximas próprias do conhecimento vulgar e da exploração rasteira e oportunista da classe política”. Entendendo que uma das tendências da *Política Criminal* contemporânea é o chamado gerencialismo. Esclarece que esse fenômeno é um esvaziamento da complexidade das teorias criminológicas na medida em que “ao abrir mão da ingloria missão de encontrar as *raízes do crime*, concentra-se exclusivamente na *gestão* de uma realidade que, *normalizada*,

<sup>5</sup> De acordo com o site Gazeta do Povo (2018), o Ministério da Segurança Pública estima que, no sistema penitenciário federal, cada preso custe cerca de R\$ 4,8 mil, enquanto nos presídios estaduais, o custo é de R\$ 1,8 mil.

não pode ser resolvida, mas apenas controlada” (p. 188), por meio de uma “simplificação dos procedimentos e maximização dos recursos institucionais existentes” (p. 188).

Com uma política pública de policiais nas ruas, garante-se a prisão de mais agentes delinquentes, os quais são colocados nos presídios, onde cumprem penas ou prisão provisória. Todavia, após determinado tempo são soltos e, muitas vezes voltam a cometer delitos<sup>6</sup>. Repete-se o ciclo, inúmeras vezes. É possível indagar, dentro deste contexto de encarceramento e policiamento ostensivo, o alcance das finalidades da pena, aplicadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e previstas no artigo 59, Código Penal.

Alexandre de Moraes (2006) esclarece que a Teoria Mista ou Eclética, ora adotada, pretendeu superar as antinomias entre a teoria absoluta (aquela com caráter exclusivamente retributivo, ou seja, que visa retribuir ao agente delitivo o mal gerado para a sociedade o penalizando) e a teoria relativa (que possui como característica principal a prevenção dos delitos) e combiná-las, para então atingir seus fins. Quais sejam, o de retribuir o mal do crime e o da prevenção de prática de novos crimes, por meio da educação ou reeducação do delinquente. Para alcançar estes fins, foi possível detectar institutos penais como a progressão do regime, o trabalho e o estudo do preso, as substitutivas penas restritivas de direito, bem como a suspensão condicional do processo e da pena, dentre outros.

Ainda, Nucci (2017, p. 718), apresenta seis fundamentos da pena, que se comunicam com suas finalidades, quais sejam:

- a) denúncia: fazendo com que a sociedade desaprove a prática do crime;
- b) dissuasão: desaconselhando as pessoas de modo geral e, particularmente, o próprio criminoso à prática delitiva;
- c) incapacitação: protegendo a sociedade do criminoso, retirando-o de circulação;
- d) reabilitação: reeducando o ofensor da lei penal;
- e) reparação: trazendo alguma recompensa à vítima;
- f) retribuição: dando ao condenado uma pena proporcional ao delito cometido.

Observa-se que, as finalidades de prevenção e ressocialização têm sido negligenciadas pelos agentes estatais, que focam energias na finalidade retributiva repressiva. Por meio de um levantamento do G1 (2019) dentro do Monitor da Violência, com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, constatou-se que atualmente menos de um em cada cinco presos (18,9%) está trabalhando, além de que o percentual de presos que estudam é de 12,6%, em razão de falta de estrutura estatal, o que demonstra um problema de ressocialização do preso.

Já é possível observar que a ausência de trabalho ou estudo, ajuda a impedir que este detento se ressocialize, o que também influencia na reiteração de práticas delitivas. Nessa lógica, um novo problema é demonstrado, o da ineficácia na prevenção dos crimes. Conclui-se que, da forma como está, com superlotação dos presídios, falta de estudos, falta de

<sup>6</sup> Em 2015, o IPEA divulgou um relatório o qual dispõe que ainda são escassos os dados sobre os números relativos a reincidência criminal, o que colabora para que, na ausência de dados precisos, propaguem a informação imprecisa de que a taxa é de 70%, como afirmado pelo presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso. Todavia, não se pode deixar de ponderar, apesar da formação não ser exata, pode-se concluir que é relevante para se ter uma ideia quanto a reiteração delitiva.

oportunidades de trabalho, dentre outras deficiências, as políticas públicas não serão capazes de inibir a criminalidade. Pois, uma vez solto, o delinquente, poderá reiterar na prática de infrações penais.

Ocorre que, as ações policiais e o encarceramento em massa adotados no Brasil, inspirados na ideia do direito penal do inimigo, garantindo arbitrariedades ao Estado, como denuncia o garantismo penal, colidem com as finalidades da pena adotadas pelo nosso Direito positivado. Desta forma, vê-se que o excesso de violência estatal não tem atingido os três fins da pena (retributivo, preventivo, ressocializador). Principalmente, no tocante a ressocialização, em que é possível ponderar que “devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel” (GRECO, 2017, p. 624).

## 5. Considerações finais

O presente estudo buscou mostrar que a sociedade brasileira vive em constante medo do crime e do criminoso e que este medo é estimulado pelas diversas formas de manifestação da mídia. Por esse ângulo, a criminologia midiática estimula o senso comum social, já que poucos questionam aquilo que é transmitido como certo e verdadeiro.

Assim, em uma visão dicotômica, o “cidadão do bem” passa a entender que a solução para o criminoso estereotipado - geralmente o adolescente, negro e pobre - deve ser imediata, pautada em um forte poder punitivo do Estado, que se manifesta pela atuação ostensiva e ofensiva dos policiais e de uma política de encarceramento rigorosa. Ou seja, que o crime só será combatido se houver a repressão.

Entretanto, é possível detectar que as soluções buscadas, o repressivo policiamento e encarceramento em massa, por meio do gerencialismo, não tem alcançado as finalidades das penas, tampouco sido capazes de reduzir a criminalidade e o medo social.

## 6. Referências bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.

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



DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história.** – Tese de doutorado, Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2019. Disponível em: < <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>.> Acessado em: 12 set. 2019.

GAZETA DO POVO. **Prender mais e manter preso: o custo da proposta de Bolsonaro para a segurança**, 2018. Disponível em: < <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/prender-mais-e-manter-preso-o-custo-da-proposta-de-bolsonaro-para-a-seguranca-e489eq94tc3iujetxddd8z937/>> Acessado em: 20 set. 2019.

G1. **Monitor da Violência.** Disponível em: < <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>.> Acessado em: 20 set. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 19. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

IPEA, FBSP. **Atlas da Violência.** 2017. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/images/170609\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2017.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/170609_atlas_da_violencia_2017.pdf).> Acessado em: 12 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Reincidência Criminal no Brasil**, 2015. Disponível em: < [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf)> Acessado em: 12 set. 2019.

JAKOBS, Günther, MÉLIA, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas.** Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização** - Junho de 2016. Brasília - DF 2017.



MORIN, Edgar. **Revólver**. In: Cultura de Massas no Século XX: O Espírito do Tempo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **World Health Statistics**. 2017. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255336/9789241565486-eng.pdf?sequence=>>> . Acessado em: 20 set. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A Questão Criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.



## **Fora do armário, dentro das normas: a organização mundial da saúde e a saúde mental LGBTQI**

## **Fuera del clóset, dentro de las normas: la organización global de salud y salud mental LGBTQI**

## **Out of the closet, within the norms: the global health organization and mental health LGBTQI**

**Matheus dos Santos da Silveira**

(Mestre em Teoria e Pesquisa do Comportamento - PPGTPC/UFPA, Pesquisador do Laboratório de Ecologia do Desenvolvimento - NTPC/UFPA)  
E-mail: [silveiramath49@gmail.com](mailto:silveiramath49@gmail.com)

**Brenda Thainá Cardoso de Castro**

(Doutora em Sociologia e Antropologia - PPGSA/UFPA, Docente Adjunta do Bacharelado em Relações Internacionais - UNAMA)  
E-mail: [brendatcc@gmail.com](mailto:brendatcc@gmail.com)

### **Resumo**

Com o objetivo de analisar contribuições empreendidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) relativas à atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI, foram analisados documentos produzidos pela OMS que vinculavam a ela responsabilidade de ações relativos à saúde mental LGBTQI. Tais contribuições encontravam-se sensíveis aos contextos sócio-político-econômicos em escala global, justificando o caráter de serem respostas institucionais às problemáticas externas. Por fim, as dinâmicas institucionais da OMS, bem como seu próprio caráter estrutural (de dependência aos Estados) corroboram para que as práticas discursivas de atenção à saúde mental LGBTQI sejam carentes de maiores desdobramentos, mesmo que embasadas em teorias e valores como o dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Relações Internacionais; Organização Mundial da Saúde; Saúde Mental LGBTQI.

### **Resumen**

Para analizar los aportes de la Organización Mundial de la Salud (OMS) relacionados con la atención de la salud mental de la comunidad LGBTQI, se analizaron documentos elaborados por la OMS que vinculan la responsabilidad por acciones relacionadas con la salud mental LGBTQI. Dichos aportes fueron sensibles a contextos socio-político-económicos a escala global, justificando el carácter de respuestas institucionales a problemas externos. Finalmente, la dinámica institucional de la OMS, así como su propio carácter estructural (de dependencia de los Estados) corroboran que las prácticas discursivas de la atención en salud mental LGBTQI necesitan más desarrollos, aunque estén basados en teorías y valores como los derechos humanos.

**Palabras Claves:** Derechos Humanos; Relaciones Internacionales; Organización Mundial de la Salud; Salud Mental LGBTQI.

### **Abstract**

In order to analyze contributions made by the World Health Organization (WHO) related to the mental health care of the LGBTQI community, documents produced by the WHO that linked responsibility for actions related to LGBTQI mental health were analyzed. Such contributions were sensitive to socio-political-economic contexts on a global scale, justifying the character of being institutional

responses to external problems. Finally, the institutional dynamics of WHO, as well as its own structural character (of dependence on States) corroborate that the discursive practices of LGBTQI mental health care are in need of further developments, even if based on theories and values such as human rights.

**Keywords:** Human Rights; International Relations; World Health Organization; LGBTQI Mental Health.

Recebido em: 26/11/2020

Aceito em: 16/12/2021

## 1. Introdução

O século XXI marca no campo de narrativas da ONU a inserção de temáticas relativas à população LGBTQI, atores não estatais que buscam legitimação de direitos humanos como o da atenção à saúde mental, historicamente prejudicadas devido à patologização das identidades LGBTQI, apoiadas por redes de especialistas munidos de instrumentos como manuais estatísticos de classificação de psicopatologias, a exemplo do *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) e da *International Classification of Diseases* (CID, na sigla em português) (Rainbow Health Ontario 2011; Prata Filho 2015).

Nesse sentido, a perspectiva *queer* de estudos de gênero se insere nas discussões, a buscar problematizar as normas e padrões relativos aos gêneros, e como esses se encontram solidificados na cultura ocidental. Como afirmam Russell e Fish (2016), além do aumento da compreensão acerca de temas relacionados à população LGBTQI, a necessidade por pesquisas multidisciplinares que investigassem diversos âmbitos das dinâmicas desse grupo social também aumentaram. O inexpressivo número de resultados encontrados relativos às pesquisas que envolvam a saúde mental deste grupo evidencia essa necessidade.

Com base no apresentado, o objetivo do presente artigo foi o de analisar as contribuições empreendidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) relativas à atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI.

## 2. As interrelações do global no campo da saúde mental LGBTQI

Uma mudança nos discursos vem sendo realizada, em grande parte pelas Organizações Internacionais. No caso da saúde mental da população LGBTQI, especial atenção à Organização Mundial da Saúde (OMS) que é um grande aliado no combate a atos que possam inviabilizar saúde mental satisfatória para a comunidade LGBTQI. Entretanto, como descrevem Herz e Hoffman (2004), embora as Organizações Internacionais (OIs) possuam congêneres desde a Liga de Delos (478 a.C.-338 a.C.), no atual contexto internacional, elas funcionam como parte basilar da governança global, a partir de suas normas, regras, leis e procedimentos, e devem ser estudadas reconhecendo tal relevância.

Sendo uma agência especializada da ONU, a OMS possui, como missão institucional, promover o mais alto nível de saúde para a população mundial, a partir de seu conceito de saúde como "o completo estado de bem estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades" (Hirschfeld e Oguisso 2002; World Health Organization 2003). Esse conceito, não ileso de críticas quanto ao seu caráter subjetivo<sup>1</sup>, se encontra relacionado, em nível internacional, a mudança existente do que se considerava e do que se considera como saúde.

McInnes e Lee (2012) descrevem o processo de mudança do conceito de *saúde internacional* para *saúde global*, o que, embora pareça apenas uma troca de palavras, representa uma profunda transformação quanto à abrangência e complexidade das relações de atores internacionais em matérias relativas à saúde. A partir da década de 1990, período de tal mudança, teóricos das Relações Internacionais passaram a analisar a saúde como um bem global, fincado em princípios como justiça social, equidade e solidariedade (Fortes e Ribeiro 2014).

A mudança existente apontada acima se deve, em grande parte, ao desenvolvimento e difusão de conhecimento existente nos temas de saúde pública, e como aspectos ambientais, como a cronificação das disparidades socioeconômicas, enfraquecimento dos mercados de trabalho e a prevalência de transtornos mentais afetam negativamente o quadro global de saúde (Fortes e Ribeiro 2014; YOUDE, 2016). Tal conhecimento é fundamental para a implementação de políticas, a nível regional ou global, não sendo diferente para as políticas de saúde do final do século XX e início do século XXI empreendidas pela OMS.

No tocante à tais mudanças aplicadas à comunidade LBGTQI, uma compreensão *queer* das discussões contribui significativamente para o entendimento de intersecções, obstáculos e possibilidades. Embora extremamente recente, a teoria queer aplicada às Relações Internacionais discute como a construção de padrões de sexualidades podem ser encontrados em temas como segurança, economia e direitos humanos. No campo da saúde, a teoria queer vem sendo utilizada como ferramenta para analisar como os fenômenos circundam a área são perpassados por ideias culturais, que rompem com a busca pela objetividade cientificista, pois, as ciências da saúde são discursos culturais, que fazem uso de ideias culturais, ao exemplo das sexualidades e dos gêneros (ZEEMAN, ARANDA & GRANT, 2013; ARGÜELLO, 2016).

Estudar aspectos relativos às sexualidades significa partir de alguns pontos, buscando ao máximo evitar conclusões precipitadas. A primeira é de que devemos falar no plural, pois não existe apenas um padrão comportamental de sexualidade, e sim diversas formas, como afirma Spargo (2017). O segundo ponto é de que, sob uma perspectiva queer, a identidade humana é muito além de binarismos reforçados pelos meios sociais ocidentais (masculino-feminino; homossexual-heterossexual, dentre outros). Esses binarismos, estudados por autores

<sup>1</sup> Valéria Lunardi (1999) afirma que, mesmo restringindo o conceito a esfera biológica do sujeito, o conceito de "bem-estar" é permeado por mutabilidade, mobilidade, o que confere a este um forte caráter subjetivo. Assim, em síntese, bem-estar para um indivíduo ou grupo pode ser completamente diferente da percepção e bem-estar a outro indivíduo ou grupo, o que levanta discussões acerca da efetividade de políticas e programas construídos como "universais".



como Foucault e Butler, antes do que chamamos por queer, foram (e são) basilares para as dinâmicas de poder presentes nos meios sociais, e, conseqüentemente, nos fenômenos internacionais

Isso se deu a partir de um sofisticado processo, do que Foucault (e mais contemporaneamente, Spargo, em 2017) denominou como a construção da homossexualidade, na qual, a partir das estruturas de poder vigentes na sociedade ocidental, foi-se reforçando um modelo de naturalizando de comportamentos sexuais heterossexuais, o que, logo, tornou comportamentos desviantes a esse padrão como negativos, errados, passíveis de punições. Desse modo, considera-se a perspectiva queer como aquela vem a trabalhar em não conformidade às normas, ao dito normal, e isso vai desde aos binários heterossexualidade/homossexualidade, gay/lésbica, até suas transversalizações, nos mais diversos fenômenos sociais (MISKOLCI, 2009; LOURO, 2015; SPARGO, 2017).

A partir de Sedwick (1985), um dos pontos principais discutidos pelos autores diz respeito ao fato de que dispositivos de sexualidade estejam entranhados nos fenômenos sociais, de maneira geral, o que, a partir da construção de binômios que envolvem padrões de comportamentos e expressões, regulam ações, direitos e subjetividades (STEIN, sd). A partir desse pensamento, a própria utilização da sigla LGBTQI deve ser problematizada, considerando que a desconstrução das dicotomias, restringindo a luta por um efetivo acesso à saúde mental de qualidade a alguns esquemas de categorização (BUTLER, 2006; STEIN, sd). No entanto, não se deve perder de vista que a organização escolhida para análise volta suas ações para uma comunidade específica (LGBTI), e que um meio de questionar tal fato foi o de inserir a perspectiva queer (e logo, a letra Q na sigla) nas discussões.

Como já mencionado, Foucault e Butler são os dois autores considerados seminais nas discussões do que hoje se chama por estudos queer (SPARGO, 2017). No que toca à obra de Foucault, a principal é *A História da Sexualidade*, de 1979, na qual o autor aborda as categorias de sexualidade existentes, construídas nas sociedades ocidentais. Para Foucault, os dispositivos de sexualidade foram (e são) construídos a partir de práticas discursivas produzidas sob relações de poder. De outro modo, discursos foram (e são) construídos no meio social, e, enquanto muitos são silenciados, punidos, outros são reforçados, desenvolvidos, a partir de uma lógica de poder, que venha a beneficiar a quem dela esteja utilizando. Logo, os discursos sobre sexualidades ultrapassaram a marcação ao corpo e fluíram para todas as práticas sociais, estando presentes e cronificadas até os dias atuais (FOUCAULT, 1979).

Judith Butler, filósofa estadunidense, soma com a perspectiva queer a partir de seus estudos de base pós-estruturalista sobre gênero e a própria teoria queer, dentre outros assuntos. A autora pontua a respeito da performatividade de gêneros, tema recorrente em suas obras e muito utilizado nos estudos queer. Para Butler (2017), a performance de comportamentos que produzem um padrão de identidade que são postos em categorias distintas (feminino e masculino) foi fundamental para a constituição da sociedade ocidental contemporânea. O questionamento acerca dessas categorias, postas de maneira axiomáticas e naturais, é utilizada



por autores como Tyler Argüello (2016), cuja contribuição para o presente estudo parte da sua concepção relacional de práticas de saúde para além de práticas performativas.

Entretanto, as análises apresentadas acima acabam falhando no sentido de não englobar outras pessoas que não se enquadram no binarismo heterossexual/homossexual. Para sanar tal problema, outros teóricos merecem destaque, devido a suas contribuições à perspectiva queer.

Especial atenção deve ser dada aos estudos que buscam compreender as experiências ditas trans, pois, estas, ao partir das discussões de gênero, as problematizam, levando em conta categorias antes não analisadas, como a de corporeidade. Dentre esses estudos, os de Berenice Bento merece destaque, ao analisar tais experiências, subjetividades, sexualidades trans no contexto brasileiro, em grande parte dos seus estudos. Para Bento, pensar nas experiências trans significa compreender como aspectos das relações sociais, como a própria linguagem, falha demarcando tais subjetividades, que fogem das normas construídas para o gênero, no “campo dos distúrbios ou aberrações” (BENTO, 2002, p. 2663).

Quanto aos indivíduos intersex, Nádía Perez Pino (2007) afirma que não se devem homogeneizar as “subjetividades intersex”, pois, embora um aspecto em comum diga respeito a realização de procedimentos médicos, cada indivíduo possui diferentes experiências que darão diferentes significados ao seu corpo e a forma como este interage no meio. Entretanto, é necessário problematizar estas mesmas práticas médicas, haja vista a tendência a uma normalização do que é considerado enquanto parte de um corpo e suas consequentes correlações (sexualidades, comportamentos, relações etc.). A teoria queer, nesse sentido, surge como uma ferramenta teórica que busca contribuir para tais discussões, considerando estas pessoas enquanto sujeitos de direito à autonomia, para além de corpos pré-estabelecidos, e que, estando inseridas em coletividades, devem ter direitos que são considerados necessários a todos os indivíduos.

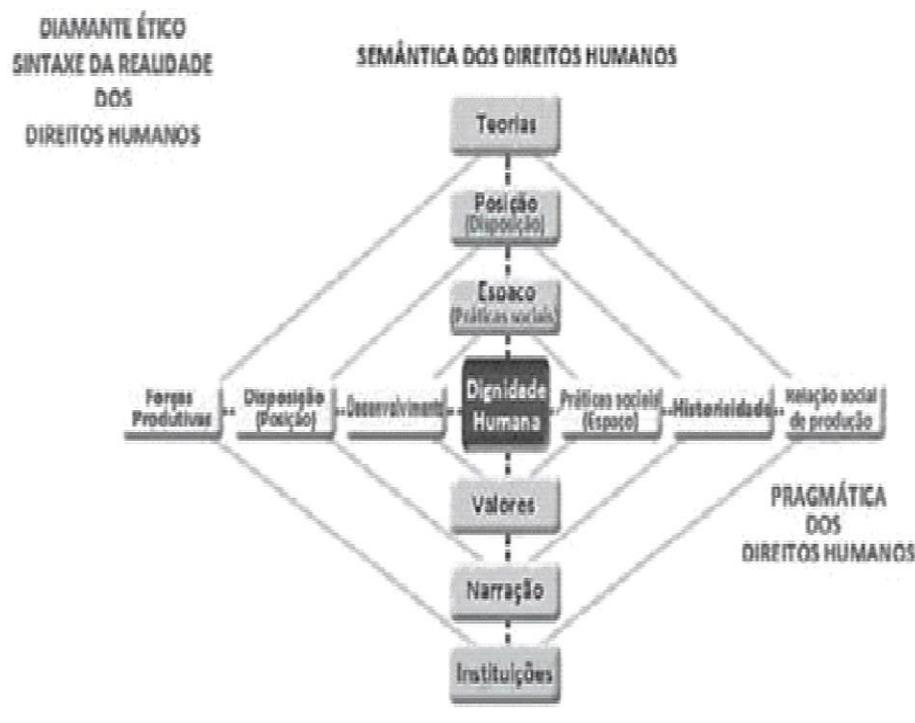
Logo, embora compreendida a importância, isso não é suficiente para a efetivação dessas aproximações. Tal afirmação é perceptível ao analisar que diversos aspectos vêm sendo apenas nas últimas duas décadas abordadas com maior afinco por organizações internacionais de saúde, como a saúde mental em diversos contextos socioeconômicos, a disparidade da saúde mental em relação à faixa etária, ao gênero, à localidade, dentre outras intersecções. Esse quadro é ainda mais crítico no que tange às disparidades em saúde mental relativo às orientações sexuais, identidades de gêneros, expressões de gênero e características sexuais divergentes do modelo heteronormativo e binário da sociedade ocidental contemporânea. No entanto, não se deve desprezar o que vem sendo empreendido por atores como as Organizações Internacionais, pois avanços, embora não alcançados como os indivíduos LGBTQI necessitam, existem.

### 3. Percurso Metodológico

Foi realizado tanto levantamento bibliográfico quanto documental, haja vista a existência de materiais que não receberam (até o momento) tratamento analítico. O levantamento será possível a partir da utilização do diamante ético, ferramenta metodológica proposta por Joaquín Herrera Flores para a compreensão profunda e ampla dos direitos humanos, tema compreendido pelo autor como complexo e relacional (2009)

A escolha pelo diamante se deu, pois, sua representação possibilita identificar a interdependência entre distintos aspectos em um determinado tema do campo dos direitos humanos internacional, o que contribuiria para a operacionalização das categorias encontradas nos documentos, a partir de um marco crítico dos direitos humanos, no caso do presente estudo, aplicado ao contexto da saúde mental da comunidade LGBTQI.

**Figura 1.** Representação dos principais fatores do diamante ético de Herrera Flores.



Retirado de: Herrera Flores (2009).

De acordo com Herrera Flores (2009), a utilização do diamante ético, enquanto instrumento metodológico pode ser realizado de três maneiras: I) elegendo relações concretas entre diferentes elementos (por exemplo, ideias, valores, práticas sociais); II) o estudo de partes inteiras (a posição, a disposição, a narração e a historicidade de um determinado direito ou prática social e III) interligando diferentes partes do diamante (por exemplo, as relações entre

determinadas políticas de desenvolvimento e as relações sociais de produção que predominam em espaços ou instituições) (p. 133).

A presente pesquisa, a partir do proposto pelo autor, utilizará para a análise o eixo conceitual proposto por Herrera Flores, que utiliza como aspectos *teorias, valores, posições, espaços; narrações e instituições*. Essa análise será possível a partir da revisão bibliográfica e documental de materiais, previamente mencionados. Considerando a delimitação a uma Organização Internacional específica (OMS), a grande parte das informações será retirada da plataforma virtual oficial da organização, incluindo os documentos utilizados para a análise da construção das práticas discursivas de saúde mental à comunidade LGBTQI. Os conceitos de *teorias, valores, posições, espaços, narração e instituições* estão relacionados ao eixo conceitual do diamante, anteriormente mencionados, devem ser descritos para a compreensão do que será de fato analisado.

Em síntese, é possível definir *teorias* como formas de observar um processo ou uma coisa e que permitem ter uma ideia sobre suas características; *valores* como preferências individuais ou coletivas, majoritárias ou minoritárias, a respeito de algo, de algum bem ou de uma situação social e que, com isso, permitem manter relações com outros indivíduos; *posições* sendo referentes aos lugares que se ocupam nas relações sociais e que determinam a forma de acessar os bens (Herrera Flores 2009; Ricobom 2010).

O conceito de *espaços* diz respeito aos lugares físicos, geográficos, humanos ou culturais em que ocorre o conjunto de relações sociais. *Narrações* são referentes às formas como as coisas ou as situações são definidas, em textos e imagens, por exemplo. Por fim, *instituições*, que são sistemas que possuem normas, regras e procedimentos capazes de articular de maneira hierárquica e burocrática a resolução de um conflito ou a satisfação de uma expectativa (Herrera Flores 2009; Ricobom 2010).

A delimitação temporal para a seleção de documentos se dará a partir da publicação dos *Princípios das Nações Unidas para a Proteção de Pessoas com Enfermidades Mentais e Melhoria da Atenção à Saúde Mental* em 1991, considerando esse momento como um ponto de inflexão para as discussões acerca da saúde mental para a comunidade LGBTQI no âmbito da Organização Mundial da Saúde. Embora esse documento não tenha sido adicionado à lista de documentos que foram analisados, pois, não possui delimitações e/ou especificações relativas à comunidade LGTBQI, as discussões em saúde mental na escala global apresentam este documento enquanto base (Organização Mundial da Saúde 2003; Patel, Cohen, Minas e Prince 2013).

Logo, os documentos selecionados datarão de após o ano de 1991. Por fim, a análise das informações obtidas a partir da utilização do diamante ético se dará mediante a fundamentação teórica apresentada, tendo as perspectivas pós-moderna de vertente foucaultiana e queer como principais, focando nos itens dispostos no diamante. Abaixo, estão listados os documentos selecionados para análise.

**Quadro 1.** Documentos oriundos ou vinculados à OMS relativos à saúde mental LGBTQI

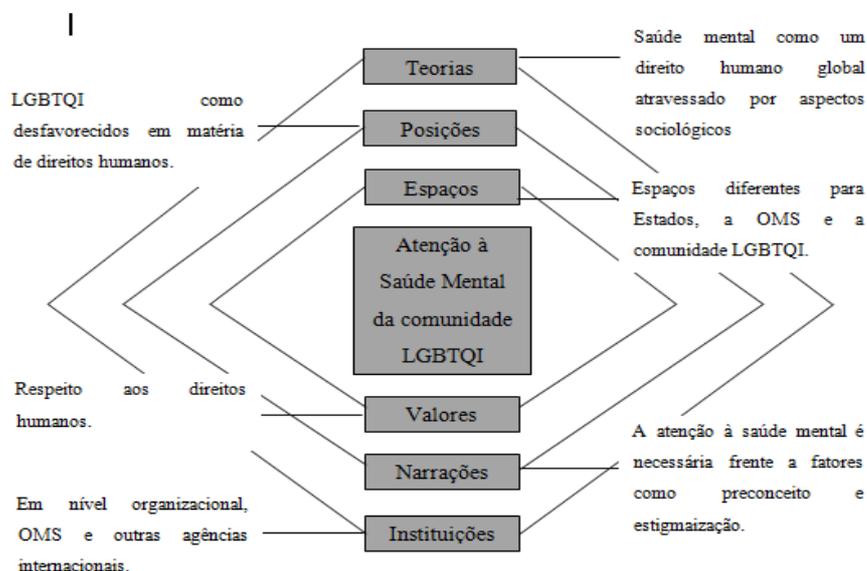
Ano de Publicação	Título da Publicação	Autores/ Editores/ Responsáveis
Sem data especificada	<i>Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights- Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender and Intersex People</i>	ONU
2013	<i>Abordar las Causas de las Disparidades en Cuanto al Acceso y la Utilización de los Servicios de Salud por parte de las Personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales y Trans</i>	OPAS/OMS
2013	<i>Nascidos Livres e Iguais: Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos</i>	ONU/ONUSIDA
2013	<i>Plan de Acción sobre Salud Mental (2013-2020)</i>	OMS
2014	<i>Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11)</i>	Susan D. Cochran, Jack Drescher, Eszter Kismodl, Alain Gíami, Claudia García-Moreno, Elham Atalla, Adele Marais, Elisabeth Meloni Vieira & Geoffrey M. Reid.
2014	<i>Twelfth General Programme of Work- Not Merely the Absence of Disease</i>	OMS
2015	<i>Integrating Equity, Gender, Human Rights and Social Determinants into the work of WHO- Roadmap for Action (2014-2019)</i>	OMS
2015	<i>Poner Fin a la Violencia y a la Discriminación contra las Personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans and Intersex</i>	OIT/PNUD/UNESCO/UNFPA/ACNUR/UNICEF/UNODC/ONU MULHERES/WFP/OMS/ONUSIDA
2017	<i>Abordar las Causas de las Disparidades en Cuanto al Acceso y la Utilización de los Servicios de Salud por parte de las Personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales y Trans: Informe del Progreso</i>	OPAS/OMS

2017	<i>Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género</i>	Assembleia Geral da ONU
------	--	-------------------------

Fonte: Produzido pelo autor.

Como apresentado anteriormente, os documentos seriam “filtrados” em um primeiro momento a partir do Diamante Ético, tal qual proposto por Herrera Flores (2009). No caso do presente estudo, será utilizado apenas um dos dois eixos desenvolvidos pelo autor (o eixo conceitual), que envolve identificar nos documentos as teorias, as posições, os espaços, os valores, as narrativas e as instituições que os formam. Abaixo, tem-se uma representação do eixo conceitual do diamante ético, tal como teorizado por Joaquín Herrera Flores, para o caso do estudo da atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI[4].

**Figura 2.** Esquema do eixo conceitual diamante ético de Herrera Flores aplicado à atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI.



Fonte: Produzido pelo autor.

## 4. Análise dos Documentos

Com base nas sínteses de cada domínio do eixo conceitual apresentadas, a proposta do presente estudo segue agora para a análise destes resultados A partir da análise descritiva

dos seis domínios do eixo conceitual de Herrera Flores para com os documentos selecionados, três categorias foram extraídas, considerando as possíveis contribuições da OMS em matéria de atenção à saúde mental LGBTQI.

## 5. A racionalidade contextual e operacional do discurso

Foucault (1996) é categórico ao afirmar ao afirmar que “(...) por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e com o poder” (p.10). Essa colocação é relevante, pois, os interesses relacionados ao poder (que será mais bem abordado no tópico seguinte) se encontram emaranhados na construção de práticas discursivas de abrangência global, como as analisadas nos documentos da OMS. Segundo Butler e Athanasiou (2013), as lógicas neoliberais, que extrapolam sua vertente econômica, operam sob a lógica da crise constante, onde “os limites dos espaços políticos são determinados e adequadamente naturalizados” (p. 149, tradução dos autores).

Nesse sentido, essa lógica, que atravessa as dinâmicas organizacionais/institucionais da OMS, atravessa também a construção daquilo que futuramente embasará seus programas e ações. Itens do diamante ético, tais como os valores e os espaços, são importantes nesta discussão, pois, reforçam quais condicionantes estão se fazem presentes na construção das práticas discursivas, como apresentados no trecho de um dos documentos abaixo:

*“The obligation to fulfil requires States to take appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial and other actions to eliminate discrimination against LGBT and intersex people. States must enact comprehensive laws that prohibit discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and other status and ensure access to health care services for LGBT and intersex people on an equal basis with others”* (Retirado de *Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights- Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender and Intersex People*, p. 4).

A partir do exposto, é possível entender a influência dos contextos na construção dessas práticas discursivas. Thiel (2013) postula que, ao criticar as diversas instâncias sociais, políticas e econômicas existentes na sociedade internacional, pessoas com orientações sexuais, identidades de gênero, características sexuais e expressões de gênero não compatíveis com o modelo binário/heteronormativa, possam ser incluídas enquanto seres que possuem direitos humanos, representando uma transformação em sua relação com os Estados-nação que deveriam os estar representando. Essa mudança ocorre, primeiramente, na construção das práticas discursivas dissidentes, que questionam a realidade contada da forma que esta é contada, inviabilizando a existência de diversas pessoas.

Analisando os documentos a partir dos escritos de Butler (2006), ao passo de que não seja realizada uma mudança epistemológica que rompa com a lógica binária e com suas

ramificações (como classificação, marginalização e exclusão), documentos, e consequentemente práticas ativas globais, não deixaram de estar inseridas em uma lógica de inclusão/exclusão, onde sempre existiram seres marginalizados (Louro 2001). A lógica dos direitos humanos enquanto inerentes a todos os indivíduos, presente nas teorias, valores e narrações identificadas nos documentos, desse modo, se torna uma falácia, caindo por terra e perdendo sua aplicabilidade.

A partir da influência dos contextos, como ratificado acima, é possível perceber as quão próximas às práticas discursivas se aproximam da realidade social. A tentativa dessa representação pode ser entendida enquanto uma forma de historicizar as práticas discursivas, as inserindo em um contexto, repleto por continuidades e descontinuidades (Foucault 1979; Ahmeti 2015).

*Reconociendo que el estigma y la discriminación que enfrentan las personas LGBT a menudo evita que accedan a servicios necesarios de atención de salud, incluidos los servicios de salud mental y una amplia variedad de distintos servicios, y que este y otros factores de exclusión social y cultural causan inequidades y desigualdades en materia de salud, y mayor vulnerabilidad a resultados adversos en materia de salud (Retirado de Abordar las Causas de las Disparidades en Cuanto al Acceso y la Utilización de los Servicios de Salud por parte de las Personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales y Trans, 2013, p. 9).*

## 6. Governamentalidade e Biopolítica nos documentos

Ao afirmar que as construções das práticas discursivas envolvem a sistematização de conhecimentos e significados, Foucault (1979) pontua de que modo tais práticas moldam os objetos da realidade a qual se está inserido. Nesse caso, as práticas discursivas de atenção à saúde mental para a comunidade LGBTQI são permeadas pela utilização de teorias e valores, na terminologia de Herrera Flores, que delimitam o que é conhecido por “atenção à saúde mental”. Remetendo aos documentos analisados, as principais teorias e valores identificados fazem referência ao respeito aos direitos humanos, com delimitações ao direito à saúde mental, enquanto parte inerente da vida de todos os indivíduos. O trecho abaixo ratifica tal afirmação:

*La discriminación y la violencia contribuyen a la marginalización de las personas LGBTI y a su vulnerabilidad frente a enfermedades, incluyendo la infección por el VIH, y al mismo tiempo se les niega asistencia sanitaria y se mantienen actitudes discriminatorias y de patologización contra ellos/as, tanto en el ámbito de la salud como en otros (Retirado de “Poner Fin a la Violencia y a la Discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex, 2015, p. 2).*

Importante discutir essas delimitações, tendo em vista as atrizes e atores que as realizam. Considerando a delimitação desse próprio estudo, as práticas discursivas que são construídas ou conferidas à OMS merecem destaque, pois, são intrínsecas à suas dinâmicas operacionais. Dois conceitos basilares à análise, ambos retirados dos estudos de Foucault,

(1979, 1999) governamentalidade e biopolítica, são importantes no que diz respeito a uma organização como a OMS, que, em sua matéria principal (o campo da saúde), produz conhecimentos e ações com o intuito de gerir os corpos de indivíduos de seus Estados-membro, sob uma perspectiva foucaultiana. Importante frisar que, enquanto uma Organização Internacional, suas responsabilidades e benefícios que são amparadas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que cobra e legitima a OMS, que se faz valer dessa legitimação para o exercício de sua governamentalidade, que, dentre outras ações, está expressa na construção de recomendações.

Os processos de governamentalidade, tais como hipotetizados por Foucault (1979), nos quais os diversos procedimentos, análises e reflexões de diferentes instituições miram na população objetivando moldar a conduta das pessoas, puderam ser identificados com a utilização do diamante ético de Herrera Flores (2009). As narrações dos documentos, que atestam a necessidade de se conferir atenção à saúde mental para a comunidade LGBTQI (ou não para toda ela, dependendo do documento), esbarra no que Joseph (2010) afirmou quanto ao questionamento da existência de uma governamentalidade global.

Considerando o cenário globalizado, marcado pelas dinâmicas contemporâneas do capital, é notório que essas narrações, intituladas *recomendações*, acabam por constranger os Estados, se tornando quase que obrigações. Entretanto, essas obrigações se fazem válidas em muitas áreas, sendo a da saúde mental dos LGBTQI uma das matérias em que pouco sai do campo intangível. Dessa forma, enquanto alguns Estados ainda não iniciarem processos punitivos (a criminalização da comunidade LGBTQI, por exemplo) e a retirada de políticas estigmatizantes, a governamentalidade global não será alcançada.

Isso ocorre muito em decorrência da normatividade biomédica que ainda persiste na sociedade internacional ocidental, e como esta ainda impõe desafios àqueles que a questionam, seja por classificações ligadas ao binarismo “saúde-doença” ou a completa marginalização de grupos sociais de suas práticas discursivas e, logo, de ações práticas de atenção a estes (Zeeman, Aranda e Grant 2013). Em matéria de saúde mental, a constituição desses documentos deve ser analisada não apenas em sua validade, mas também em sua constituição enquanto resultados de conhecimentos produzidos por alguém, para alguém, com determinadas funções e resultados esperados. Essa constituição remete às instituições identificadas nos documentos, que, designam especialistas para produzir conhecimento acerca de determinado fenômeno da realidade. Como os estudos *queers* aplicados à área da saúde apontam, essa produção de conhecimento é fundamental para o processo, e conseqüente reforçamento da medicalização (Zeeman, Aranda e Grant 2013; Arguello 2016).

A medicalização, enquanto tecnologia biopolítica, está intrinsecamente ligada à participação dos ditos especialistas do campo, de responsáveis pela legalização de práticas discursivas. O conceito de *comunidades epistêmicas*, já apresentado no decorrer do estudo, contribui para o entendimento desse desenvolvimento de práticas biopolíticas no campo da atenção à saúde mental. O trecho abaixo, extraído de um dos documentos analisados, ajuda a compreensão acerca do assunto.

*Consequently, the clause on the exclusion of social deviance in the ICD is particularly relevant in reviewing the F66 categories. If a disease label is to be attached to a social condition, it is essential that it has a demonstrable clinical utility, for example, by identifying a legitimate mental health need, and its use should not exacerbate existing stigma, violence and discrimination [Retirado de Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11), 2011: 674].*

A questão, ao menos no presente estudo, não está relacionada à medicalização *per se*, ou seja, nas respostas médicas, orgânicas, dadas aos fenômenos da vida, e julgar as qualidades desse processo enquanto positivas ou não. A questão é não se tentar analisar as questões contextuais relacionadas à atenção à saúde mental, por ser muito custosa, considerando as políticas multiníveis que devem ser construídas e implementadas. Ao invés disso, criam-se categorias discursivas delimitadas com condições e resultados esperados, e essas categorias podem ser vistas nas classificações nosográficas, tais como as apresentadas na síntese dos documentos e detectados em alguns destes em específico.

O documento acima reforça a ideia apresentada de que, a criação e o entrelaçamento de conhecimentos, partes integrantes do processo de construção de práticas discursivas, não são estanques ao tempo, ou seja, esses processos estão atentos aos contextos das relações a qual os atores e atrizes que a constroem estão inseridos (Foucault 1979; Manokha 2010). Partindo desse preceito, e apoiados no conceito fluido e relacional de poder de Foucault, a OMS, com o apoio de painéis de especialistas internacionalmente legitimados enquanto relevantes frente ao tema da saúde mental LGBTQI se encontram ativa nas relações de poder ao participar com significativa primazia na contribuição das construções de práticas discursivas. Essa potência em criar algo, no entanto, esbarra nas realidades institucionais da organização.

Ainda em uma análise foucaultiana, o poder, enquanto, fenômeno socialmente construído, que intervém em todos os contextos de relações humanas, desde regimes político-econômicos até a concretude do indivíduo, o corpo, sendo uma estrutura positiva que é exercida por um ator a partir das práticas de saber-poder e, por consequência, produz comportamento, pode ser encontrada na construção de práticas discursivas da OMS, onde, a partir da delimitação de categorias, tais como teorias e valores, a vida humana é gerenciada (nesse caso, em âmbito internacional), reforçando o governo sobre a vida (e sobre a morte, quando indivíduos não se encontram dentro destas categorias pré-fixadas).

Joseph (2010) é sensível ao discutir a possível relação entre a governamentalidade e a biopolítica a partir dos estudos foucaultianos. O autor coloca que a biopolítica parece ter sido refinada pelas técnicas liberais da governamentalidade, o que não a impede de que, em suas dinâmicas, formas coercitivas de garantia dos interesses não sejam utilizadas.

Embora o presente estudo tenha se detido a analisar a OMS, não se devem esquecer as atividades de outras atrizes e outros atores da sociedade internacional no campo. Reforçando o que Cueto (2015) afirma, a OMS manteve a figura de relevância na saúde, embora não seja

mais a única peça nos processos decisórios, como abordado no primeiro subtópico deste capítulo.

## **7. As posições LGBTQI nas práticas discursivas de atenção à saúde mental da OMS**

Como identificado pela metodologia do Diamante Ético, e já postulado por Foucault (1979), a construção de uma prática discursiva sempre atravessará a delimitação entre o que será considerado enquanto válido e o que será “descartado”. Isso está relacionado, dentre outras variáveis, as posições que serão tomadas frente a um saber, posição, essa, na terminologia utilizada por Herrera Flores (2009), diz respeito a delimitações realizadas por um indivíduo ou um grupo a respeito de indivíduos ou de situações.

Pensar nas posições tomadas é importante, pois, a partir de delimitações como essas ações serão tomadas dirigidas a um público em específico, “descartando” desse sentido, indivíduos que não se enquadram em determinadas características. Nesse sentido, as práticas discursivas de atenção à saúde mental empregadas pela OMS à comunidade LGBTQI delimita algumas posições que devem ser analisadas.

Talvez a principal posição seja a “desconstrução” do LGBTQI, no sentido de, incluir ou não grupos em seus documentos, logo, incluir ou não grupos em sua área de abrangência de ação. Em documentos como *Abordar las Causas de las Disparidades en Cuanto al Acceso y la Utilización de los Servicios de Salud por parte de las Personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales y Trans*, de 2013, a abrangência da OMS na discussão das causas das disparidades se restringem à homossexuais, bissexuais e pessoas trans. Já em *Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights- Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender and Intersex People*, por exemplo, as pessoas intersex são incluídas nas dinâmicas de proteção de seus direitos, nos quais a saúde se encontra presente.

Essa constante reinterpretação entre qual sigla será utilizada pode ser explicada a partir de Waites (2009), quando este discute acerca da readequação da categoria “direito humano” a partir de diferentes demandas que surgiram ao longo do desenvolvimento de instituições (como a OMS), moldando concepções e, logo, identidades. Dessa forma, uma crítica que deve ser feita ao regime internacional dos direitos humanos é o de que este não acompanhou, cronologicamente, as críticas apresentadas por movimentos como a da teoria queer, no que concerne à estrutura conceitual de seu funcionamento, o que, em uma análise de aplicabilidade, acaba minando outras formas de ser/existir/pensar [tomando as palavras de Prata Filho (2018)] que não se enquadram nas “caixas” construídas a partir de conceitos como orientação sexual e identidade de gênero.

Essas caixas nos levam a repensar os próprios conceitos de orientação sexual e identidade de gênero, tendo em vista seus paradoxos estruturais, e como esses, ao serem

aplicados nas dinâmicas de direitos humanos, não levam em considerações *modus vivendi* dissidentes, como as identidades queer, por exemplo. Foucault (1988) soma às críticas nesse sentido, quando ele postula as duas formas encontradas pelo homem de construir e entender o sexo: a *ars erótica*, a verdade tomada a partir das práticas e expressões do prazer em si e a *scientia sexualis*, a construção de saberes a respeito do sexo que, acabou por se constituir como um mecanismo biopolítico. A passagem abaixo, retirada da fala de Navi Pillay, alta comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, presentes no documento *Nascidos Livres e Iguais*, contribui para a compreensão disso.

*Acabar com a violência e a discriminação contra indivíduos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero é um grande desafio dos direitos humanos. Espero que este livreto, que define as obrigações legais dos Estados para com as pessoas LGBT, possa contribuir para o debate, tanto em nível global como nacional, que é onde a implementação deve ocorrer(pp. 7-8).*

A OMS, nesse sentido, pode ser entendida como mais uma ferramenta de controle biopolítico no que diz respeito à saúde mental LGBTQI. Cabe aqui relacionar a metáfora de Makau Mutua (2001) em relação aos direitos humanos internacionais e como a saúde mental da comunidade LGBTQI dentro da OMS pode ser inserida.

Mutua (2001) constrói a metáfora *savages-victims-saviors* (selvagens-vítimas-salvadores) onde atrizes e atores internacionais, a partir de suas ações, comportamentos e práticas, podem ser incluídos em uma dessas dimensões. Enquanto selvagens, o autor postula que Estados-nação podem assumir essa função, a partir de “instrumentos de selvageria”, sua estrutura governamental. Embora exista a propagação de narrativas que remetem a práticas de “bons Estados”, nem todos os Estados-membro da OMS se mostram inclinados a essa abertura.

Em linhas gerais, a OMS se encontra em um impasse na a luta pela diminuição de instrumentos de selvageria pelo aumento das práticas consoantes aos ditos bons Estados. As motivações para essas práticas podem ser vistas nas outras duas categorias, tendo em vista a importância da contextualidade a qual o Estado se encontra inserido, que pode facilitar ou não sua inserção na operacionalização das práticas discursivas de atenção à saúde mental.

O autor pensa as vítimas enquanto os seres humanos que tem sua dignidade violada, a exemplo dos LGBTQI's. No que tange a análise das vítimas, tanto da metáfora de Mutua (2001) quanto da realidade apresentada no presente estudo, pode-se subdividir em três tipos:

- a) *Vítimas de primeiro grau*: LGBTQI's como um todo;
- b) *Vítimas de segundo grau*: segmentos que não possuem suas necessidades específicas plenamente reconhecidas, e logo, atendidas (os intersex, por exemplo);
- c) *Vítimas de terceiro grau*: segmentos que não aparecem no acrônimo guarda-chuva LGBTQI e que, desse modo, não são levados em consideração em nenhuma parte das dinâmicas de atenção à saúde mental. Pensando no presente estudo, a utilização do acrônimo LGBTQI foi uma escolha racional, intencional e justificada, o que, no entanto, não a faz dela

a possibilidade mais completa de grupamento de pessoas com orientações sexuais, identidades de gênero, expressões de gênero e características sexuais distintas.

A “profundidade” da condição de vítima nesse sentido está relacionada com o quanto as práticas discursivas atravessaram os grupos do acrônimo LGBTQI (e outros além deste), tal como uma ferida. Assim sendo, todos os LGBTQI’s sofrem com a possibilidade de não estarem inseridos nas dinâmicas discursivas de proteção da saúde mental, mas parcelas desse acrônimo acabam tendo uma maior possibilidade de estarem excluídos. O trecho abaixo, retirado do documento *Plan de acción sobre salud mental (2013-2020)*, exemplifica tal afirmação.

*74- Prevención del suicidio: elaborar y poner en práctica estrategias nacionales integrales de prevención del suicidio, prestando especial atención a los colectivos en que se haya detectado un mayor riesgo de suicidio, como los gays, lesbianas, bisexuales y transexuales, los jóvenes u otros grupos vulnerables de cualquier edad en función del contexto local (p.19).*

Por fim, os salvadores seriam aqueles que protegem a liberdade contra a tirania estatal, suas fundações culturais e tradições (Mutua 2001). A OMS pode ser considerada enquanto uma salvadora, tendo em vista sua imersão nas dinâmicas do campo, a partir de suas práticas discursivas, que justificaram ações.

Contudo, analisando de forma mais crítica, a organização se encontra em uma linha tênue, pois, da forma com que ela advoga, em sua forma de OI, demandas pró-LGBTQI no campo, não se deve esquecer que ela é uma resposta a uma concertação de Estados, que, no final, realiza ações muito mais discursivas que efetivas. Claro que as variáveis internas aos Estados que podem influenciar neste caso devem ser lembradas, mas essa lógica, de, ao passo que seus representantes constroem possibilidades, tais possibilidades em muitas regiões e circunstâncias não acabam sendo postas em prática, o desenvolvimento da área é significativamente atrasado. O trecho abaixo reforça essa afirmação.

*Aunque los Estados Miembros reconocen una serie de problemas de salud que afectan a las poblaciones LGBT, sus necesidades y las inequidades en materia de salud que experimentan se consideran en gran medida desde la perspectiva de la infección por el VIH y las ITS. En consecuencia, las necesidades de las personas trans y de las mujeres lesbianas y bisexuales se tornan invisibles. Esta perspectiva se refleja en la prestación, la estructura y el financiamiento de los servicios de salud, y repercute en último término en la salud general de las personas LGBT (Retirado de Abordar las Causas de las Disparidades en Cuanto al Acceso y la Utilización de los Servicios de Salud por parte de las Personas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales y Trans: Informe del Progreso, 2017, p. 2).*

Ivan Manokha (2010) afirma que os direitos humanos, enquanto valores acordados internacionalmente como um “padrão” se constitui em uma referência no qual os Estados se avaliam e são avaliados perante aos seus semelhantes. Como foi possível identificar, no caso das práticas discursivas de atenção à saúde mental LGBTQI da OMS, esta busca, mesmo com suas limitações estruturais, se fazer presente nas dinâmicas dessas construções.



A partir dos três eixos de análise dispostos acima, foi possível explorar o campo de construção das práticas discursivas de atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI pela Organização Mundial da Saúde. Em uma tentativa de síntese, as práticas discursivas devem estar atentas (como estavam no recorte analisado) aos contextos relacionados, tais como os econômicos, políticos e sociais em escala global, além de serem respostas institucionais às problemáticas externas, tendo em vista sua natureza operacional. Tais práticas discursivas, nesse sentido, são basilares para os mecanismos de governamentalidade da OMS frente a agenda de atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI, sendo, sob uma linguagem foucaultiana, tecnologias biopolíticas, pois, dadas as suas delimitações, não abrangem a totalidade dos grupos inseridos na comunidade LGBTQI, o que, conseqüentemente, gerarão políticas assimétricas.

Por fim, as assimetrias mencionadas acima podem ser explicadas pelas posições fluidas dos documentos analisados para com a comunidade LGBTQI. As dinâmicas institucionais da OMS, bem como seu próprio caráter estrutural, de ser dependente dos Estados-nação corroboram para que as práticas discursivas de atenção à saúde mental LGBTQI sejam carentes de maiores desdobramentos, mesmo que embasadas em teorias e valores como o dos direitos humanos. Dessa forma, a OMS, assim como os países que a compõem, são, em intensidades e momentos diferentes, selvagens e salvadores da atenção à saúde mental da comunidade LGBTQI, algumas das vítimas dessas dinâmicas.

O corpo discursivo do campo da atenção à saúde mental LGBTQI na OMS é semelhante à de um recém-nascido, ou seja, demanda uma série de cuidados externos, por estar no início do seu ciclo vital. Isso atesta um déficit na organização, que ainda possui sérias assimetrias em suas ações, considerando eixos temáticos muito mais desenvolvidos que outros (a exemplo do eixo de respostas emergências às crises sociais).

Esse atraso mostra ainda a necessidade de atualização dos especialistas que constroem integralmente ou parcialmente esses documentos-base: atualização no sentido de buscar adicionar em tais discussões causas muito mais profundas do que “diversas violações de direitos humanos”, termo relatado em todos os documentos, direta ou indiretamente, para com a atenção à saúde mental LGBTQI. Claro que essas mudanças estruturais são fáceis de teorizar do que executar, ainda mais no cenário atual, em que os fundamentos dos direitos humanos estão cada vez mais sendo questionados (Waites 2009).

## 8. Considerações Finais

Discutir a respeito das formas de opressão à comunidade LGBTQI e nas conseqüências destas formas no desenvolvimento pleno das pessoas deve-se tornar um imperativo ético e base da *práxis* do campo das RI. Nesse sentido, conclui-se que a OMS se inseriu nos processos de construção das práticas discursivas de atenção à saúde mental da

comunidade LGBTQI em grande medida pela necessidade de estar inserida na crescente agenda social, de respeito aos direitos humanos de todos os grupos sociais, considerando que a organização foi uma das colaboradoras para a patologização de indivíduos com orientações sexuais, identidades de gênero, orientações sexuais e expressões de gênero diferentes do padrão binário e heteronormativo.

Entretanto, mesmo que mudanças sejam ditas e percebidas, a conformação internacional que garante ao Estado-nação uma legitimidade para com o que será realmente feito ainda engessa muitas dessas práticas, o que faz com que a atenção que devesse ser disposta a saúde mental de lésbicas, gays, bissexuais, trans, queers e intersexuais seja muito maior do que a que realmente é dispensada.

Dentre algumas limitações encontradas durante a construção do trabalho, salienta-se que a análise empreendida se deteve apenas na OMS. Embora tenha sido a delimitação proposta para o trabalho, o fenômeno da construção de práticas discursivas no campo da saúde mental LGBTQI, como se espera ter ficado compreendido, é um fenômeno extremamente complexo, ainda em construção e realizado por diversas atrizes e diversos atores da sociedade internacional. Assim sendo, o presente estudo deve ser entendido como um recorte que, futuramente, deve ser expandido, buscando compreender a participação de outros participantes das dinâmicas.

Embora tais limitações tenham sido presentes, considera-se que o objetivo proposto foi alcançado. Espera-se que o presente estudo venha a servir como base para outras que a sucedam, de cunho aplicado, possam exemplificar e aprofundar as discussões iniciadas neste respeito da atenção à saúde mental LGBTQI, o que, é necessário para o desenvolvimento de estratégias que não se restrinjam apenas a fundamentos teóricos, visando mitigar o atual estado da saúde mental pública da comunidade LGBTQI. Como o estudo se propõe a analisar a OMS, entidade máxima no desenvolvimento de ações referentes à saúde em escala global, a melhor compreensão de aspectos integrantes do discurso pode ser útil para a melhor percepção de carências e de potencialidades em suas ações, tornando-as sensíveis à realidade das demandas da comunidade.

Para futuros trabalhos, sugere-se a análise de intervenções focais, considerando ainda recortes interseccionais, como o de raça, gênero, classe social, ambiente geográfico, idade, dentre outros. A continuidade de pesquisas relativas à saúde mental da comunidade LGBTQI se faz necessária, mantendo a perspectiva interdisciplinar. Espera-se que, quem porventura leia este estudo, ao final tenha percebido que falar sobre saúde mental de pessoas da comunidade LGBTQI ainda encontra uma série de obstáculos, dentre eles a falta de informações que possam ser utilizadas para análise, ou a própria confiabilidade das informações que existem.

Faz-se necessário, no entanto, compreender melhor aspectos ambientais, isto é, relacionados ao ambiente social dos indivíduos, que podem ser fatores de risco ao pleno desenvolvimento da saúde mental de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, *queers* e intersexs. Nesse sentido, falar apenas da saúde enquanto um construto biomédico inviabiliza a



plena análise que é necessária, sendo basilar compreender como as diversas desigualdades enfrentadas pela comunidade LGBTQI (econômicas, sociais e, em determinados Estados, institucionais). Isso se dá, pois, o campo das Relações Internacionais ainda se mantém, em certa medida, avesso às discussões em saúde mental e em relação à população LGBTQI, e em maior medida, as intersecções entre os temas.

## 9. Referências bibliográficas

AHMETI, Kustrim. Michel Foucault- In-Between Archeology of Knowledge and Genealogy of Power. Em: ZAHARIJEVIC, Adriana; CVEJIĆ, Igor & LOSONCZ, Mark. *Engaging Foucault- Volume 1*. Belgrado: Institute for Philosophy and Social Theory. 2015. 281 p.

ARGÜELLO, Tyler M. Fetishizing the health sciences: queer theory as an intervention. *Journal of Gay and Lesbian Social Services*. 28,(3): 231-244, 2016. <http://dx.doi.org/10.1080/10538720.2016.1191407>. Acesso em 10 jun. 2018.

BUTLER, Judith. *Deshacer el género*. Tradução: Patrícia Soley-Beltran. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2006, 392 p.

BUTLER, Judith e ATHANASIOU, Athena. *Dispossession: the performative in the political*. Cambridge e Malden: Polity Press, 2013, 211 p.

CUETO, Marcos. 2015. *Saúde Global: uma breve história*. Rio de Janeiro: Editora Fiores, 120 p.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho e RIBEIRO, Helena. Saúde Global em Tempos de Globalização. *Saúde Soc*. São Paulo, 23(2): 366-375, 2014. doi: 10.1590/S0104-12902014000200002. Acesso em 25 abr. 2018.

Foucault, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal. 1979.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade I- A Vontade de Saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhaon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2940534/mod\\_resource/content/1/Hist%C3%B3ria-da-Sexualidade-I-A-Vontade-de-Saber.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2940534/mod_resource/content/1/Hist%C3%B3ria-da-Sexualidade-I-A-Vontade-de-Saber.pdf). 1988. Acesso em 24 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *A Ordem do Discurso*. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

\_\_\_\_\_. *História da Sexualidade II- O Uso dos Prazeres*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Revisão Técnica de José Augusto Guilhaon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1998.



HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, 232 p.

HERZ, Mônica E HOFFMANN, Andrea Ribeiro. *Organizações Internacionais: história e práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 268 p. 3ª reimpressão, 2004.

HIRSCHFELD, Miriam J. e OGUISSO, Taka. Visão panorâmica da saúde no mundo e a inserção do home care. *Rev. bras. enferm.*, Brasília, 55(4): 452-459. 2002. Acesso em 01 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.5935/0034-7167.20020097>.

JOSEPH, Jonathan. Governmentality of What? Population, States and International Organizations. In: KIERSEY, Nicholas J. e STOKES, Doug (eds.). *Foucault and International Relations: new critical engagements*. Nova York: Routledge. 188 p, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria Queer- Uma Política Pós-Identitária para a Educação. *Estudos Feministas*, 9(2): 541-553, 2002.

LUNARDI, Valéria Lerch. Problematizando Conceitos de Saúde, a partir do tema da Governabilidade dos Sujeitos. *R. Gaúcha Enferm.*, 20(1): 26-40, Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/RevistaGauchadeEnfermagem/article/viewFile/4219/2229>. 1999. Acesso em 25 abr. 2018.

MANOKHA, Ivan. Foucault's Concept of Power and the Global Discourse of Human Rights. Em: Kiersey, Nicholas J. e Stokes, Doug (ed.). *Foucault and International Relations: new critical engagements*. Nova York: Routledge. 188 p, 2011.

McINNES, Colin e LEE, Kelley. *Global Health & International Relations*. Cambridge: Polity Press. 219 p, 2012.

MUTUA, Makau W. Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights. *Harvard International Law Journal*, 42(1): 201-245, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação: cuidar, sim – excluir, não*. Genebra, Suíça: OMS, 229 p. 2005. Disponível em:

[http://www.who.int/mental\\_health/policy/Livroderecursosrevisao\\_FINAL.pdf](http://www.who.int/mental_health/policy/Livroderecursosrevisao_FINAL.pdf). Acesso em 10 mar. 2018.

PATEL, Vikran, MINAS, Harry, COHEN, Alex e PRINCE, Martin J. (eds.). *Global Mental Health: principles and practices*. Oxford University Press. Nova York, 511 p, 2014.

PRATA FILHO, Ricardo. *Redes transnacionais de combate à homofobia: uma comparação entre o caso da Rússia e a lei da “propaganda gay” e o caso da Califórnia e a emenda constitucional Proposition 8*. 93 p. Trabalho de Conclusão (Graduação) - Curso de Relações Internacionais, Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, 2015.



\_\_\_\_\_. *As sobreposições internacionais de gênero, sexualidade e direitos humanos: sujeitos contemporâneos e o resgate do político*. 125 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2018.

RAINBOWN HEALTH ONTARIO. *LGBTQ Mental Health*. Disponível em: <[https://www.rainbowhealthontario.ca/wpcontent/uploads/woocommerce\\_uploads/2011/06/RHO\\_FactSheet\\_LGBTQMENTALHEALTH\\_E.pdf](https://www.rainbowhealthontario.ca/wpcontent/uploads/woocommerce_uploads/2011/06/RHO_FactSheet_LGBTQMENTALHEALTH_E.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2018.

RICOBOM, Gisele. *Intervenção Humanitária: a guerra em nome dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 403 p, 2010.

RUSSELL, Stephen T. e FISH, Jessica N. Mental Health in Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Youth. *Annual Review Of Clinical Psychology*, [s.l.], 12(1): 465-487, 2016. Disponível em:

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4887282/pdf/nihms-789458.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018.

THIEL, Markus. LGBTQ Politics and International Relations: Here? Queer? Used to It?. *International Politics Reviews*, 2(2): 51-60, 2014.

UNESCO Brasil. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília, DF, 1998. 6f. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 20 abr. 2018.

WAITES, Matthew. Critique of ‘sexual orientation’ and ‘gender identity’ in human rights discourse: global queer politics beyond the Yogyakarta Principles. *Contemporary Politics*, 15(1): 137-156, 2009. <http://dx.doi.org/10.1080/13569770802709604>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Investing in Mental Health*. Geneva, Switzerland. 2003. Disponível em: [http://www.who.int/mental\\_health/media/en/investing\\_mnh.pdf](http://www.who.int/mental_health/media/en/investing_mnh.pdf). Acesso em 12 abr.2018.

YOUDE, Jeremy. High Politics, Low Politics and Global Health. *Journal of Global Security Studies*, 1(2): 157-170, 2016. doi: 10.1093/jogss/ogw001. Acesso em 26 mai. 2018.

ZEEMAN, Laetitia, ARANDA, Kay e GRANT, Alec. Queer challenges to evidence-based practice. *Nursing Inquiry*, 21(2): 101-111, 2014. doi: 10.1111/nin.12039. Acesso em 10 jun. 2018.



## A efetivação do direito fundamental à saúde à luz da proporcionalidade e da teoria da reserva do possível

### The effectiveness of the fundamental right to health in the light of proportionality and the theory of the possible reserve

### La eficacia del derecho fundamental a la salud a la luz de la proporcionalidad y la teoría de la posible reserva

**João Felipe da Silva Fleury**

(Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP)

E-mail: [jfelipe.contato@gmail.com](mailto:jfelipe.contato@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1982-3245>

#### Resumo

O presente trabalho objetiva traçar uma análise acerca da efetivação do direito fundamental à saúde em ponderação com o princípio da proporcionalidade e a teoria da reserva do possível. O objetivo é analisar o direito fundamental à saúde como um direito limitado e que depende de alocação de recursos financeiros igualmente limitados por parte do Estado. Justifica-se o estudo pelas discussões sob o enfoque doutrinário e prático no cenário nacional. Assim, aborda-se, de maneira sintetizada, as bases do direito fundamental à saúde bem assim a limitação da atuação financeira por parte do ente federado, sob a ótica da reserva do possível. A pesquisa foi desenvolvida através de uma abordagem dogmática e sócio jurídica, utilizando como técnicas de pesquisa as análises bibliográfica e documental..

**Palavras-chave:** Direito à Saúde. Reserva do possível. Proporcionalidade.

#### Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo esbozar un análisis sobre la realización del derecho fundamental a la salud en consideración con el principio de proporcionalidad y la teoría de la reserva de lo posible. El objetivo es analizar el derecho fundamental a la salud como un derecho limitado que depende de la asignación de recursos financieros igualmente limitados por parte del Estado. El estudio se justifica por las discusiones bajo el enfoque doctrinal y práctico en la escena nacional. Por lo tanto, se abordan las bases del derecho fundamental a la salud, de manera resumida, así como la limitación del desempeño financiero por parte de la entidad federada, desde la perspectiva de la posible reserva. La investigación se desarrolló a través de un enfoque dogmático y sociolegal, utilizando análisis bibliográficos y documentales como técnicas de investigación.

**Palabras Claves:** Derecho a la Salud. Reserva de lo posible. Proporcionalidad.

#### Abstract

The present work aims to outline an analysis about the realization of the fundamental right to health in consideration with the principle of proportionality and the theory of reserve of the possible. The objective is to analyze the fundamental right to health as a limited right that depends on the allocation of equally limited financial resources by the State. The study is justified by the discussions under the doctrinal and practical focus on the national scene. Thus, the bases of the fundamental right to health are approached, in a summarized manner, as well as the limitation of financial performance by the federated entity, from the perspective of the possible reserve. The research was developed through a dogmatic and socio-legal approach, using bibliographic and documentary analyzes as research techniques.

**Keywords:** Right to Health. Reservation of the possible. Proportionality.

**Recebido em: 10/06/2020**

**Aceito em: 16/12/2021**

75





## 1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inseriu um significativo número de direitos sociais no ordenamento jurídico interno, o que acabou por aumentar as responsabilidades dos entes estatais, cujo objetivo, dentre outros, passou a ser atender as necessidades de parcela significativa da população brasileira.

Por força da norma instituída em seu artigo 6º, a Constituição atribuiu à saúde o status de direito social, elevando-o ao grau de direito fundamental do cidadão. Nesse desiderato, constituiu a saúde uma obrigação precípua do poder público.

O direito à saúde resulta de um contexto normativo-constitucional que se mostra presente inclusive no preâmbulo da Constituição, como efeito do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que consubstancia um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Coube ao Estado a promoção de políticas públicas, de cunho social e econômico, a fim de possibilitar acesso universal igualitário às ações necessárias para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que estabelece a fundamentalidade do direito social à saúde, confere ao Estado a atribuição de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à diminuição dos riscos de doenças, bem como garantir à população o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e a recuperação da saúde.

Todavia, esse direito não pode ser encarado como um dever estatal ilimitado, irrestrito e absoluto, nem, tampouco, de exercício irracional pelo indivíduo, em clara desconsideração dos interesses sociais da comunidade.

A interpretação de questões como tais, não pode deixar de considerar que os direitos têm custos, e que a realização de tais direitos depende de alocação de recursos públicos. São notórias as limitações financeiras e orçamentárias para a efetivação plena dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, evidencia-se clara a lacuna existente entre os atos normativos que sustentam direitos e garantias fundamentais e sua efetiva prestação.

## 2. Origem e dimensões dos direitos fundamentais

Surge, entre os pensadores dos séculos VII a II a.C., a ideia de ser humano dotado de liberdade e razão, como base para os fundamentos intelectuais, para a compreensão da pessoa humana e afirmação de direitos mínimos universais a ela inerentes. (COMPARATO, 2001).

Para se pensar em direitos fundamentais foi imprescindível a configuração de ao menos três elementos, quais sejam: o Estado, sem o qual a proclamação de direitos se tornaria impossível; a noção de indivíduo, como destinatário daqueles direitos; e a consagração escrita, como forma de se conferir superioridade frente a outros atos normativos.

O processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. (SARLET, 2015)

É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos direitos consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia de propriedade. Todavia, em que pese ser considerado o mais importante documento da época, a *Magna Charta* não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis.

Importante consignar, outrossim, como marcos importantes do reconhecimento dos direitos fundamentais, a Petição de Direitos, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689 e o *Establishment Act*, de 1701.

Esses documentos resultaram em uma limitação do poder monárquico e em uma afirmação do Parlamento perante a coroa como reconhecimento de direitos e liberdades ao povo inglês.

Para Sarlet (2015), em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, esta positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. Fundamentalmente, isto se deve ao fato de que os direitos e liberdades – em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculam o Parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da revolução que marcou a instauração da ordem burguesa na França, e que posteriormente viria a influenciar o direito constitucional, surgiu em 1789, e foi a primeira a marcar a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais.

A contribuição francesa foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do Século XIX.

No século XX as convenções passam a consagrar diversos direitos, a exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem, adotada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Atente-se, ainda, para a circunstância de que a evolução no campo da positivação dos direitos fundamentais, recém-traçada de forma sumária, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (geração) destes direitos.

Os direitos fundamentais resumem a concepção do mundo e influenciam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. São as bases do sistema de direito positivo, responsáveis pela garantia de prerrogativas e instituições capazes de zelar pela convivência digna, livre e igualitária entre as pessoas e entre essas e o Estado. Consubstanciam um núcleo normativo essencial que sustenta todo o ordenamento jurídico através da tutela da liberdade, autonomia e segurança dos cidadãos, seja perante o Estado, seja perante outros cidadãos. Decorrem da própria natureza do homem, não havendo, pois, como rotular ou discriminá-los exaustivamente. De toda forma, esses direitos encarnam a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, razão pela qual é possível classificá-los de acordo com os interesses por eles tutelados.

Para Gilmar Mendes (2008, p.266) os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-o para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático.

São classificados, na visão de Sarlet (2001), em dois grandes grupos, quais sejam: os direitos de defesa - nos quais se incluem os direitos à liberdade e igualdade, garantias individuais, liberdades sociais e direitos políticos - e os direitos a prestações, ou direitos sociais de natureza prestacional, no sentido amplo e estrito.

Daí, pois, a conclusão de que os direitos fundamentais englobam tanto prestações positivas como negativas.

Na primeira dimensão encontram-se os direitos individuais e políticos, decorrentes do ideário que conduzia ao Estado essencialmente liberal. Caracterizam-se como direitos do indivíduo frente ao Estado.

Merecem destaque, no rol desses direitos, o direito a vida, a liberdade, a propriedade e a igualdade perante a lei.

Nesse contexto encontram-se a proteção contra a privação arbitrária de liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e o segredo de correspondência. Ademais, outros direitos, como à ordem econômica, liberdade de iniciativa, liberdade de atividade econômica,



liberdade de profissão, livre disposição da propriedade, direito de associação, voto, acesso aos cargos públicos, entre outros, também se encaixam nessa dimensão.

Na segunda dimensão encontram-se os direitos sociais, tendentes a garantir instrumentos imprescindíveis para a efetivação dos direitos individuais.

Com o surgimento da filosofia social, o Estado antes absolutista e contra qual os direitos individuais mereciam proteção, passa agora a atender aos anseios sociais, com fins de satisfazer as necessidades coletivas da comunidade. Nesse ínterim, atribui-se ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

É importante ressaltar que a ideologia que descansa à sombra do Estado Social está embasada no critério do universalismo. Este, a seu turno, reveste-se de uma forma política social que tem seu nascedouro e desenvolvimento em momentos historicamente compatíveis com a própria ampliação do conceito de cidadania. Não há dúvidas de que o fim dos modelos de governo totalitários da Europa Ocidental, como o nazismo e o facismo, bem como a hegemonia política, em uma esfera global, dos Estados social-democratas, permeada pelos influxos críticos das correntes ideológicas socialistas sedimentadas na cultura europeia, acabaram por concretizar um ideário fundamentado na concepção de que existem direitos sociais indissociáveis à existência de qualquer cidadão. (Ciarlini, 2008).

A representação do Estado social e dos princípios políticos liberais se dá através do surgimento do conceito de *Welfare State*, ou Estado de Bem-Estar Social, que acabou por influenciar o Brasil, ainda que de modo menos enfático, se comparado com outras sociedades ocidentais.

Para Bonavides (2003, p. 584) com a queda do positivismo e o advento da teoria material da Constituição, o centro de gravidade dos estudos constitucionais, que dantes ficava na parte organizacional da lei Magna – separação dos poderes e distribuição de competências, enquanto forma jurídica de neutralidade aparente, típica do constitucionalismo do Estado liberal – se transportou para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais de liberdade, sob a égide do Estado Social.

A ideia de agora, passa a ser não a proteção contra o Estado, ou seja, um rol de condutas negativas e atuações vedadas, mas sim o ideal de prestações positivas por parte daquele, como forma de garantir a satisfação de direitos básicos. O Estado deixa a posição de inércia e isolamento para assumir, então, a realização de alguns direitos sociais básicos à garantia da dignidade da pessoa humana.

Nessa dimensão é possível apontar o direito à assistência social, saúde, educação, trabalho, entre outros.

Essa categoria de direitos consubstancia meio para a efetivação dos direitos e liberdades, garantindo direitos sociais e fortalecendo os pilares da democracia.

Para Magalhães, os direitos sociais são essenciais para os direitos políticos, pois será da educação que se chegará à participação consciente da população, o que implica também

necessariamente no direito individual à livre formação da consciência e à liberdade de expressão e informação. Os direitos econômicos, da mesma forma colaboram para o desenvolvimento e efetivação da participação popular através de uma democracia econômica.

É contudo no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. Estes direitos fundamentais, no que se distinguem dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, nasceram abraçados ao princípio da igualdade, entendida esta num sentido material. (SARLET, 2015).

Calha gizar que, a segunda dimensão dos direitos fundamentais integram não só prestações estatais positivas, mas igualmente as chamadas liberdades sociais, caracterizadas pelo direito de sindicalização, greve, e direitos oriundos das relações trabalhistas, como férias, repouso semanal remunerado, salário-mínimo, limitação de jornada, entre outros.

Os direitos sociais, tais como os individuais de primeira dimensão, referem-se à pessoa individualmente considerada, não podendo, pois, serem confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos, estes considerados como de terceira dimensão.

Esses, os direitos de terceira dimensão, por sua vez, estão caracterizados pela titularidade coletiva e difusa, também denominados como direitos da solidariedade ou fraternidade, revelando clara desvinculação da pessoa individual, ao tempo em que indica proteção de grupos humanos. Configuram clara preocupação com o gênero humano e, nesse ínterim, destacam-se os direitos à paz, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, meio ambiente, conservação e proteção do patrimônio histórico e cultural, direito de comunicação, entre outros.

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes, indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. (SARLET, 2015)

Entre os estudiosos do direito surge o pensamento acerca de quarta, quinta e até sexta dimensões de direitos fundamentais, que, todavia, pende de consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Por não ser o objeto central do presente trabalho, feita tal ressalva, abster-se-á de enfrentar supostas dimensões.

No Brasil a Constituição de 1988 é marcada por um amplo processo de discussão, ocorrida por ocasião da redemocratização do País, após vinte e um anos de ditadura militar, e caracterizada pelo amplo espectro de direitos fundamentais.

Dentre as inovações, assume destaque a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, o que, além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos

fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 2015).

Ingo Wolfgang Sarlet (2014, p. 534) leciona que a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 foi a primeira, na história constitucional brasileira, a prever um título específico para os chamados direitos e garantias fundamentais, em que, juntamente com os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos políticos e as regras sobre a nacionalidade, foram também consagrados direitos sociais básicos e de caráter geral, bem como um extenso elenco de direitos dos trabalhadores, igualmente previstos no capítulo dos direitos sociais.

Impende salientar que a positivação dos direitos sociais em capítulo específico no catálogo de direitos fundamentais evidencia sua condição de relevância do contexto do direito positivo.

### **3. A saúde como direito fundamental de segunda geração**

Cediço que a supremacia da Constituição de um país serve como pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, vez que garante o respeito à ordem jurídica, bem como possibilita a efetivação dos valores sociais. Justamente em razão dessa supremacia é que consubstancia indispensável o pensamento de um sistema cujo objeto seja protegê-la, a fim de afastar toda e qualquer agressão aos preceitos constitucionais.

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 eleva a saúde ao nível de direito social inovando o sistema constitucional até então vigente. Somente com a promulgação da Constituição Cidadã é que os direitos sociais foram positivados de forma efetiva como direito fundamental de segunda geração.

Para Roberto Mercado Lebrão (CONTI, 2010, p.367) ao compará-la com os demais direitos sociais consagrados pela Constituição, é fácil constatar que a saúde foi merecedora de indiscutível atenção especial, tendo sido tratada com uma incomum riqueza de detalhes para os padrões constitucionais. Tal detalhamento é inclusive alvo de algumas críticas, com base no argumento de que as Constituições, por sua natureza, devem servir exclusivamente como veículos de diretrizes e parâmetros gerais, reservando-se as minúcias ao campo infraconstitucional.

De todo modo, ainda que respeitado esse argumento, é fato que, ao menos na experiência brasileira, tal opção do legislador constituinte acabou se mostrando positiva, na medida em que o direito à saúde, apesar de diversos problemas e limitações, é considerado por muitos como aquele que mais rapidamente evoluiu após a promulgação da nova Constituição no campo do federalismo cooperativo.

A ordem constitucional brasileira consagrou a saúde como bem jurídico relevante digno de tutela constitucional e a elevou a *status* de direito fundamental de segunda geração, outorgando-lhe proteção jurídica diferenciada.

Tal fato se deu no texto constitucional de 1988, que em seu artigo 6º especificou os direitos sociais, ombreado a saúde aos direitos à educação, moradia, alimentos, trabalho, assistência social e outros.

O direito à saúde resulta de um contexto normativo-constitucional que se mostra presente inclusive no preâmbulo da Constituição, como efeito do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que consubstancia um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

É pois, a saúde, um direito social, um dever do Estado e uma garantia inderrogável do cidadão, sendo indisponível, por traduzir-se em pressuposto essencial à vida, constituindo-se, demais disso, em um direito fundamental da pessoa.

A saúde, nos termos do texto constitucional consubstancia não só um direito do cidadão, mas também um dever por parte do Estado. Tal afirmação ratifica a ideia de que a migração de um Estado absolutista para um Estado social fez surgir a noção de um estado proativo no sentido de consagrar ações necessárias à garantia da dignidade e das liberdades.

A saúde é, nesse contexto, um direito fundamental social do ser humano, com assento, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, firmada em 10 de dezembro de 1948 e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 3 de janeiro de 1976.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, importante fonte do direito constitucional, dedica previsão expressa para os direitos sociais, em especial à saúde ao prever em seu Artigo XXV que todo homem 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 em circunstâncias fora de seu controle.

Nos termos da etiqueta contida no artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é um direito de todos e sua efetivação constitui um dever do Estado. Configura, pois, uma obrigação precípua do poder público para a efetivação daquele direito.

Também haverá de se reconhecer que a saúde gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais. (SARLET, 2006).

A saúde deve ser entendida com algo presente: a concretização da sadia qualidade de vida. Uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria da nossa população. Consequentemente a discussão e a



compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal. (ROCHA, 1999, p. 43)

Cediço que o direito à saúde, corolário da dignidade da pessoa humana e do direito à igualdade, consubstancia um dever do Estado-garantidor de assegurar o mínimo de condições básicas à vida e o desenvolvimento do indivíduo.

Cabe, pois, ao Estado, a promoção de políticas públicas, sociais e econômicas, a fim de possibilitar acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Com a redemocratização operou-se uma intensificação nas discussões acerca da universalização dos serviços públicos de saúde, o que culminou no “movimento sanitarista” e na criação do Sistema Único de Saúde.

Na visão de Ciarlini (2008) a criação de uma estrutura voltada à prestação de serviços públicos de saúde e previdência social revelam a franca adoção, no Brasil, dos critérios de universalização dos direitos sociais. A promulgação da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (SUS) é um claro exemplo no que se reporta especificamente ao direito à saúde.

Não se pode negar que a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que estabelece a fundamentalidade do direito social à saúde, confere ao Estado a atribuição de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à redução dos riscos de doenças, bem como garantir à população o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

O direito à saúde pode ser considerado como constituído simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como - e esta a dimensão mais problemática - impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames das mais variadas naturezas, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde. (SARLET, 2006)

Como fundamental que é, o direito à saúde assume roupagem de norma-princípio, de forma que acaba por constituir uma espécie de mandado de otimização e, assim, impor aos entes estatais a obrigação de realizá-lo com a maior eficácia e efetividade possíveis.

As normas de direitos fundamentais refletem a necessidade de efetividade e eficácia por si só, independente da existência de outros elementos normativos, o que, na linguagem da etiqueta contida no §1º do Artigo 5º da Constituição, são de aplicação imediata. (BRASIL, 2018)

O direito à saúde, assim como os demais direitos encartados no rol de fundamentais, não podem ser encarados como meros enunciados sem força normativa, interpretados como ideais a serem adotados em futuros projetos que poderão, ou não, vir a ser concretizados. Não

podem ser restritos a meras intenções no sentido de indicar a adoção de políticas públicas pelos titulares de deveres políticos. Merece pois, nessa concepção, ser interpretado sob a ótica de dois vieses, quais sejam a dimensão negativa e positiva.

Negativa na medida em que impõe ao Estado a abstenção da prática de atos que possam submeter o cidadão à qualquer sorte nociva à sua saúde, bem assim garante proteção à eventual agressão por parte de terceiros. Palavras outras, qualquer ação por parte do Estado que venha ser ofensiva à saúde é, a princípio, inconstitucional.

A dimensão positiva, doutra senda, caracteriza-se por uma atuação prestacional do Estado, como forma de atender aos anseios individuais em prol do alcance do melhor tratamento, medicamento ou assistência médica e hospitalar, etc.

Aqui nasce o ponto nodal do presente trabalho. Isso porque na dimensão negativa do direito à saúde, dúvidas não pairam de que o Estado deve abster-se da prática de qualquer ato nocivo àquele direito. Não pode restringir, afetar, ou praticar atos capazes de expor a população, mesmo que no âmbito individual, à intempéries capazes de reduzir sua saúde, bem-estar e existência digna. Lado outro, quando se atém à dimensão positiva, resta o questionamento acerca de qual responsabilidade deve se colocar sobre os ombros dos entes públicos como forma de garantir à população o acesso amplo e universal à saúde.

Talvez a primeira dificuldade que se revela aos que enfrentam o problema seja o fato de que nossa Constituição não define em que consiste o objeto do direito à saúde, limitando-se, no que diz com este ponto, a uma referência genérica. Em suma, do direito constitucional positivo não se infere, ao menos não expressamente, se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana (desde atendimento médico até o fornecimento de óculos, aparelhos dentários, etc.), ou se este direito à saúde encontra-se limitado às prestações básicas e vitais em termos de saúde, isto em que pese os termos do que dispõe os artigos 196 a 200 da nossa Constituição. (SARLET, 2005)

Insosfismável, por estar etiquetado no artigo 196 do texto constitucional, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que restou incumbido de garantir, mediante políticas públicas, redução do risco de doença e agravo, bem assim acesso universal e igualitário à ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Conforme asseverado alhures, o direito à saúde, como fundamental que é, consubstancia norma de aplicação e efetividade imediata, respeitando-se a isonomia e o acesso universal. Todavia esse direito, assentado constitucionalmente, não poder ser encarado como um dever estatal ilimitado, irrestrito e absoluto, nem, tampouco, de exercício irracional pelo indivíduo, em clara desconsideração dos interesses sociais da comunidade.

A despeito da universalização dos direitos fundamentais sociais, não se pode perder de vista que sua concretização depende de esforço econômico e financeiro por parte do Estado.

Para Holmes e Sunstein (1999, p.94) o tratamento da questão dos direitos constitucionais não pode prescindir de uma reflexão que tenha em conta a peculiaridade de que

os direitos têm custos. Pretendem os autores demonstrar que a realização e observância de direitos constitucionais dependem de alocação estratégica de recursos públicos aptos para tanto.

Dá a preocupação demonstrada por Dworkin no sentido de se ponderar não só a necessidade de efetivação dos direitos sociais fundamentais, mas também a escassez de subsídios que os contingenciam.

Observa Ciarlini (2008) que, nessa medida, considera-se que os direitos têm custos e que esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento, em virtude da potencialização dos critérios seletivos em face do aumento de sua demanda, tendo-se em conta a disponibilidade financeira do Estado.

Surge, pois um questionamento: se os direitos sociais são considerados absolutos, sua concretização independe da capacidade financeira do Estado. Por outro lado, se dependem de contingenciamento financeiro de acordo com a realidade do Estado, não podem ser considerados absolutos, já que não poderiam, todos eles, ser atendidos ao mesmo tempo.

O direito fundamental à saúde não só é dever do Estado, mas também encontra sustentáculo em duas espécies de garantia constitucional, quais sejam, a orgânica e a financeira. Ao direito de que trata o artigo 196 corresponde, assim, seus instrumentos de consecução, igualmente exigíveis na forma das garantias escritas no artigo 198, ambos do texto constitucional. (Pinto, 2016, p.3)

É nesse contexto que surge a dúvida sobre a atuação do Poder Judiciário nos casos em que se judicializa o direito à saúde, ou a extensão desse direito. Em não raras vezes, por força de deliberação judicial o Estado se vê obrigado a prestações positivas no sentido de fornecer medicamentos, leitos hospitalares, equipamentos, ou qualquer outra espécie de prestação.

Neste contexto, Ingo Wolfgang Sarlet (2008) observa que a expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc.), prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível.

Para o autor (SARLET, 2008) com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzido do princípio democrático e vinculado, por igual, ao princípio da separação dos poderes. Assim, em se acolhendo de forma irrestrita este entendimento, efetivamente haveríamos de capitular diante daqueles que propugnam o cunho meramente programático das normas constitucionais sobre a saúde.

Dessa forma, o direito à assistência positiva do Estado, consubstanciada em um direito subjetivo a prestações positivas, não pode alcançar todo e qualquer tipo de anseio, devendo, pois, restringir-se àquelas que se revelarem básicas. Só se pode exigir do Estado aquela prestação que se revele razoável, de modo que este não poderá ser compelido a arcar com tratamento prescindível ou fornecer medicamento que corresponde à mesma eficácia com um custo inferior. Para Rawls (1971) os princípios de justiça mais razoáveis derivariam de mútuo acordo entre pessoas em condições equânimes. Para o autor, a efetivação de direitos sociais, como no caso a saúde, deve ser analisada sob a ótica de se garantir o mínimo de igualdade que permita um sistema equitativo de cooperação, sem que alguns disponham de melhores condições de negociação que outros.

#### **4. Limites da concretização do direito à saúde**

Cediço que existem limitações financeiras e orçamentárias para a efetivação plena dos direitos fundamentais. É justamente do Estado pós-social que se evidencia lacuna entre os instrumentos normativos que sustentam direitos e garantias fundamentais e sua efetiva prestação. Nasce, a partir de então, o exercício do direito de ação, em busca de tutela jurisdicional garantidora do atendimento de preceitos fundamentais adequados aos direitos do cidadão.

Considerando-se a limitação orçamentária, todavia, aliada à consecutória impossibilidade de efetivação absoluta dos direitos fundamentais de segunda geração, surge a discussão acerca de limites à concretização daqueles direitos.

Uma das argumentações de restrição à intervenção do Poder Judiciário em questões relacionadas à efetivação dos direitos sociais, *in casu* ao direito à saúde, é a teoria da reserva do possível, referenciada pelo Tribunal Constitucional alemão, quando da decisão conhecida como *numerus clausus*.

A questão nuclear envolvida naquele caso referia-se à pretensão de alguns estudantes que haviam sido reprovados no exame de admissão das escolas de medicina de Hamburgo e Munique, em virtude de política de limitação de vagas em cursos superiores.

O pleito foi estribado na argumentação de que o artigo 12 da Lei Fundamental garantia a todos os alemães o direito de livre escolha de profissão, local de trabalho e centro de formação.

Em deliberação acerca da perlanga, o Tribunal Constitucional concluiu que o direito à prestação positiva encontrava-se balizado pela reserva do possível, no sentido de que a pretensão do cidadão estaria limitada àquilo que, de maneira razoável, se pode esperar do Estado.

Na visão de Sarlet (2001. p. 265) o Tribunal alemão conduziu conclusão no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Percebe-se, pois, que a teoria da reserva do possível, em sua origem, não se atém exclusivamente à questão da impossibilidade ou dificuldade financeira do Estado na implementação e efetivação dos direitos fundamentais, mas, para além, à razoabilidade da pretensão deduzida em juízo.

Não se pode, nesse interregno, transmutar a teoria da reserva do possível em teoria da reserva do financeiramente possível, sob pena de se inviabilizar o controle judicial da efetivação dos direitos sociais, sobretudo no que se refere a prestações positivas.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil teve a oportunidade de deliberar a esses respeito quando do julgamento da ADPF nº 45, da Relatoria do Ministro Celso de Mello consignou:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômica-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais de um sentido de essencial fundamentalidade.

Para Mânica (2008, p. 101) tal viés da teoria da reserva do possível é importante e deve ser entendido com o objetivo de vincular o direito à economia, no sentido de que as necessidades - mesmo aquelas relacionadas aos direitos sociais - são ilimitadas e os recursos são escassos. Esse postulado, fundamento da ciência econômica, deve ser levado em conta tanto na definição das políticas públicas quando na decisão judicial no caso concreto. Entretanto, nessa última hipótese, a insuficiência de recursos deve ser comprovada. A situação

não é de fácil concreção prática e tende a ocorrer, sobretudo, no âmbito municipal em questões que envolvam a construção de obras públicas.

Sobre o caso, já deliberou do Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do Recurso Especial nº 208893/PR:

Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autos da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo.

(...)

Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem que o Município recorrido ‘demonstrou não ter, no momento, condições de efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município’. No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida.

Assim como fora outrora adotado pela justiça alemã, a teoria da reserva do possível deve adotar como referencial a racionalidade daquilo que o cidadão deve e pode esperar do Estado. Essa racionalidade não pode ser aferida genericamente com base em questões unicamente financeiras e orçamentárias, mas deve, isso sim, ser ponderada individualmente em cada caso concreto, donde deverá se verificar a proporcionalidade daquilo que se espera do Estado em comparação com a capacidade de disposição de recursos por ele.

Na visão de Mânica (2008, p. 101) a aplicação da teoria da reserva do possível implica reconhecer, de um lado, a inexistência de supremacia absoluta dos direitos fundamentais em toda e qualquer situação; de outro, a inexistência da supremacia absoluta do princípio da competência orçamentária do legislador e da competência administrativa (discricionária) do Executivo como óbices à efetivação dos direitos sociais fundamentais. Isso significa que a inexistência efetiva de recursos e ausência de previsão orçamentária são elementos não absolutos a serem levados em conta no processo de ponderação por meio do qual a decisão judicial deve tomar forma. Assim, o custo direto envolvido para a efetivação de um direito fundamental não pode servir como óbice intransponível para sua efetivação, mas deve ser levado em conta no processo de ponderação.

A proporcionalidade, por outro norte, desempenha um importante papel estratégico na questão referente à intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais e implementação de políticas públicas, com respeito à discricionariedade administrativa.

Os direitos fundamentais, enquanto na dimensão positiva, impõem prestações por parte do Estado no sentido de efetivar os direitos tutelados pela ordem constitucional. Todavia, ao contrário do que ocorre na dimensão negativa, nem todas as prestações por parte do Estado podem ser consideradas devidas, abrindo-se, assim, campo para a ponderação e análise da proporcionalidade.

Segundo Alexy (1990, p. 62 apud LEAL, 2015, p. 143-163) quando o que está em pauta é a proibição de matar, esta proibição atinge, *prima facie*, toda e qualquer forma de morte (independentemente do meio empregado); já na hipótese de haver um dever em sentido contrário, de salvamento – cuja dimensão é objetiva – nem todos os meios disponíveis para tanto são, desde logo, impostos.

O destinatário do dever de atuação positiva para efetivação do direito social tem um espaço de deliberação discricionária, em sede do qual pode optar pela melhor forma a ser adotada, de acordo com os fins reputados mais adequados. Trata-se do núcleo essencial das políticas públicas, consubstanciado nas escolhas do Administrador Público das formas mais adequadas ao atingimento da obrigação ou do dever fixado pelo ordenamento jurídico.

Todavia, esse espaço discricionário de deliberação do Administrador Público, encontra limites na efetividade, e não mera programaticidade dos direitos fundamentais de segunda geração.

O critério balizador e o limite para estas escolhas residem, por sua vez, justamente na observância do princípio da proporcionalidade: quando as escolhas satisfazem o teste de proporcionalidade, prevalece a lógica da discricionariedade; havendo desproporcionalidade (na ponderação entre fins por ocasião da alocação de recursos e/ou na ponderação entre meios e fins), a intervenção do Judiciário se justifica. (LEAL, 2015, p. 143-163)

O Supremo Tribunal Federal, quando da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1800-1/DF, julgada em 2006, deliberou sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade:

[...] como se sabe, o princípio da proporcionalidade, bem estudado pela doutrina alemã, corresponde a uma moeda de duas faces: de um lado, tem-se a proibição do excesso (*übermassverbot*) e, de outro, a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*). [...] A medida legal contestada conforma-se perfeitamente à outra faceta do princípio da proporcionalidade acima mencionado, o qual exige que o Estado preste proteção eficaz aos economicamente hipossuficientes, sobretudo no que respeita seus direitos de cidadania.

O princípio da proporcionalidade pode muito contribuir na solução de demandas coletivas em matéria de direitos prestacionais, visto que as prestações estatais dependem de recursos públicos escassos e a necessidade e a adequação da medida postulada pela comunidade serão avaliadas a partir dos limites impeditivos trazidos pelo poder público. Soluções compromissórias afiguram-se razoáveis no contexto de um país ainda muito marcado por transformações econômicas e sociais permanentes que retiram do horizonte de longo prazo a estabilidade inerente a qualquer planejamento. Compromissos republicanos, firmados com o objetivo máximo de concretizar o texto, é que devem pautar tais medidas coletivas levadas ao judiciário. (Mânica, 2008, p.267-289)

Para o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do pedido de Intervenção Federal nº 139-1/SP, julgado em 19.03.2003, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a aplicação do

princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade. Em face de um conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado deve afigurar-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de relativização do princípio contraposto).

## 5. Conclusão

A concretização de uma vida com dignidade, sobretudo em tempos de grave miséria, como o que atravessa grande parte da população brasileira, depende da concretização de direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o direito à saúde. Tais direitos corroboram para a implementação da cidadania e atendimento de necessidades básicas dos cidadãos.

Nesse desiderato é que a saúde, como direito social assentado na etiqueta contida no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, consubstancia dever do Estado, como garantidor que é das básicas condições de vida e de desenvolvimento do indivíduo. Trata-se, pois, de norma de aplicação e efetividade imediatas.

Pelo atual arranjo constitucional, é insofismável concluir que ao Estado restou promover políticas públicas, sociais e econômicas, tendentes a garantir acesso universal igualitário às ações e serviços necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos.

Todavia, esse direito (à saúde) não pode caracterizar um dever estatal ilimitado, irrestrito e absoluto, nem, tampouco, de exercício irracional, seja individual ou coletivamente defendido, em claro arrepio dos interesses sociais da comunidade.

Imperiosa é a análise dos direitos sociais com o foco voltado à questão da saúde, sob uma perspectiva de que para cada direito corresponde um determinado custo, razão pela qual, sua concretização depende, via de regra, de alocação de recursos públicos suficientes à implementação.

Irrefragável, portanto, que os custos necessários à implementação do direito à saúde constituem, a bem da verdade, uma limitação ao seu atendimento, porquanto, depende da força financeira do Estado.

Doutro tanto, as políticas públicas destinadas à implementação do direito à saúde depende de deliberação por parte do Poder Executivo, como órgão eletivo e incumbido da

realização da vontade da maioria, sem, contudo, desconsiderar os interesses e necessidades das classes que integram a minoria.

Dessa forma, no arranjo jurídico e político brasileiro, cabe ao administrador público, democraticamente, ressalvadas as competências parlamentares em matéria orçamentária, a legitimação para deliberar acerca da afetação dos recursos públicos, em claro respeito ao princípio da separação dos poderes.

Por essa razão é que o direito subjetivo a prestações positivas por parte do Estado, no que diz à saúde, não pode englobar genérica e indistintamente qualquer tipo de anseio do cidadão, devendo, pois restringir-se àquelas que se revelarem básicas ou que, no contexto da adoção de políticas públicas, tenham sido eleitas pelo administrador como prioritárias.

É nesse ínterim que irrompe a teoria da reserva do possível, com o objetivo de cingir o direito à economia, no afã de demonstrar que as necessidades, embora ilimitadas, dependem de aportes financeiros que são escassos. Daí a importância de pensar a reserva do possível tanto na definição de políticas públicas, quanto na intervenção judicial em sede de demandas que perpetram efetivação de direitos sociais (à saúde, inclusive).

Por outro lado, pensar sob a ótica do princípio da proporcionalidade também pode auxiliar na deliberação de demandas cujo objetivo seja a proteção e reconhecimento do direito à saúde em sua perspectiva positiva. Isso porque oferece base necessária para a interpretação e correta aplicação de comandos constitucionais que, apenas aparentemente, apresentam alguma inconsistência prática. Corresponde, nos termos do que já perfilhou o Supremo Tribunal Federal, a uma moeda de duas faces: se de um lado há uma proibição de excesso, por outro norte há vedação à insuficiente proteção.

## 6. Referências bibliográficas

AFONSO, João Roberto. Orçamento Público no Brasil: História e Premência de Reforma. Joaçaba V.17,n1, p9-28, jan/abr.2016.

ALMIRO, Affonso. Questões de Técnica e de Direito Financeiro. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1957, p. 113-114.

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Org.). Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

BARBOSA, Valquíria. Análise crítica do Princípio da Reserva do Possível à luz do Sistema Único de Saúde (SUS) frente a judicialização do direito fundamental à saúde. Revista Brasileira de Direitos Municipal. Belo Horizonte, ano 15, nº 54, p. 173-184, out./dez. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento de gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, jan./mar. 2009.

\_\_\_\_\_. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Anuário Ibero Americano de Justicia Constitucional*, n° 13, p. 17-32, 2009.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*, ed. 4, Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: [http://www.plataformademocratica.org/Publicações/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicações/12685_Cached.pdf). Acesso em: 09 jul 2018.

BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à Ciência das Finanças*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*.

\_\_\_\_\_. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil brasileiro*, Brasília, DF, janeiro 2002.

\_\_\_\_\_. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil brasileiro*. Brasília, DF, março 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Lei Orgânica da Saúde*, Brasília, DF, setembro 1990.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 564

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPPELLETTI; GARTH apud REIS JUNIOR, Paulo Bianchi. A judicialização do acesso a medicamentos: a perspectiva da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro. *Dissertação (Mestrado em Administração Pública)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993

CASTRO, Katia Regina Tinoco Ribeiro de. Os juízes diante da judicialização da saúde: o NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões Judiciais na área da saúde. 2012.



85 f. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas – Direito Rio. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9769> Acesso em: 06 dez 2016.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos. Impacto deslocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais. In.: Controle Externo – Estudos Temáticos. GUERRA, Evandro Martins; CASTRO Sebastião Helvécio Ramos de (Coord). Belo Horizonte: Forum, 2012

CIARLINI, Alvaro Luis Araujo. O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição: para uma compreensão agonística dos direitos fundamentais sociais, na busca do equilíbrio entre autonomia e bem-estar. 2008. 288 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano II, nº2 e Ano III, nº3, 2001-2002.

\_\_\_\_\_. Desjudicialização da Saúde: uma bem necessário? Revista IOB de Direito Público. Brasília. Instituto Brasiliense de Direito Público. Ano V, nº 28, jul-ago, 2009.

COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos fundamentais. 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

CONTI, José Maurício. *Levando o Direito Financeiro a Sério*. São Paulo: Editora Edgard Blücher, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/1TNvdTU>.

CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F.; BRAGA, Carlos A. Faraco (cords.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial - IBDF, 2010.

DOMINGUES, José Marcos. O desvio de finalidade das contribuições e o seu controle tributário e orçamentário no Direito Brasileiro. In Domingues, José Marcos (coord.). Direito Tributário e Políticas Públicas. São Paulo: MP, 2008, p.300.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIELLO, Luiza. TCU e Estados apontam aumento dos gastos com a judicialização da saúde. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85911-tcu-e-estados-apontam-aumento-dos-gastos-com-a-judicializacao-da-saude> >. Acesso em 24 out 2018.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. Responsabilidade Fiscal: Aspectos Polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GIACOMONI, James. Orçamento público. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2010.



HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London: W. W. Norton & Company, 1999.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana e o Princípio da Proporcionalidade como fundamentos e como parâmetro para o controle jurisdicional de políticas públicas. In: ALEXY, Robert. BAEZ; Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*, 1 ed., Florianópolis: Qualis, 2015.

LOPES, Mauricio Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACIEL, Debora Alves; KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises*. São Paulo: Lua Nova, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz . Os Direitos Políticos, *Revista de Informação Legislativa*, p.44.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: Direitos Fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, Jan/Jul 2008.

MEDICE, André. *Breves Considerações sobre a Relação entre Financiamento da Saúde e Direito*

*Sanitário no Brasil* In: BRASIL – Ministério da Saúde, 2009.

\_\_\_\_\_. A crise e o Setor Saúde no Brasil. Acessado em <http://portalhospitaisbrasil.com.br/artigo-a-crise-e-o-setor-saude-no-brasil/>, em 14/10/2018,

MELO, Ceso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p.251.

PINTO, Élide Graziane. Estado de Coisas Inconstitucional na política pública de saúde brasileira. *Futuros do Brasil textos para debate*, nº 10, junho 2016.

\_\_\_\_\_; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SANTOS, Lenir. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. *Revista de Direito Administrativo Constitucional*, Belo Horizonte, v.16, n. 66, p. 209-237, out./dez. 2016.



PIRES, José Santo Dal Bem; MOTA, Walmir Francelino. A Evolução Histórica do Orçamento Público e sua Importância para a Sociedade. Revista Enfoque: Reflexão Contábil nº 2, v. 25, mai/ago 2006.

RAWLS, John. A Theory of Justice. Londres: Havard University Press, 1971.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Julio César de Sá. Direito da Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos. São Paulo: LTr, 1999.

SANT'ANA JMB; OSÓRIO-DE-CASTRO CGS, VENTURA M. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. Revista Panam Salud Publica. 2011;29(2):138-44.

SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p.25-57.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: . Acesso em:

\_\_\_\_\_. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 160-161.

TEIXEIRA, Carmem. Os princípios do Sistema Único de Saúde. 2011. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3023433/mod\\_resource/content/4/OS\\_PRINCIPIOS](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3023433/mod_resource/content/4/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf)

[\\_DO\\_SUS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3023433/mod_resource/content/4/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf), acessado em 23 jul 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. V. 5. O orçamento na Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. 1995. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics*. New York : New York University



VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>>. Acesso em 06 dez 2016.

\_\_\_\_\_; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2.

PINTO, Victor Carvalho. Princípio da vedação ao retrocesso social: o caso da vinculação de recursos para a saúde. Disponível em: < <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2017/12/13/principio-da-vedacao-de-retrocesso-social-o-caso-da-vinculacao-de-recursos-para-a-saude/>>. Acesso em 21 out 2018.

YAMIM, Alicia; GLOPPEN, Siri. *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011.

WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires. OLIVEIRA, Vanessa Elias; TERRAZAS, Fernanda. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Revista de Administração Pública*, set/out 2014.

**O princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**

**El principio de sellado por retroceso desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann**

**The principle of recoil sealing from the perspective of Niklas Luhmann's systems theory**

**Guilherme de Moraes Bittar**

(Mestre em Direitos Humanos pela UFG e Professor de Direito Constitucional da FIBRA)

E-mail: [gmbittar@gmail.com](mailto:gmbittar@gmail.com)

**Resumo**

O presente artigo visa a estabelecer um apanhado dos conceitos e ideias do pensamento de Niklas Luhmann, para então realizar uma análise do instituto jurídico do princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, e, conseqüentemente, avaliar os limites os e problemas relacionados ao lastro fático e à aplicação desse instituto frente as necessidades e demandas dos sistemas econômico, político e moral. Para o propósito, serão traçadas as linhas básicas do pensamento luhmanniano, com enfoque em conceitos como autopoiese, sistema, ambiente, diferenciação funcional, código binário, fechamento operativo, acoplamentos estruturais, irritação, corrupção sistêmica, etc, e far-se-á uma breve análise do princípio da vedação do retrocesso e seu tratamento pela doutrina jurídica brasileira, para, então, observá-lo sobre a ótica do pensamento luhmanniano.

**Palavras-chave:** Luhmann; teoria dos sistemas; vedação do retrocesso; autopoiese; alopoiese; direito e economia.

**Resumen**

Este artículo tiene como objetivo establecer una visión general de los conceptos e ideas del pensamiento de Niklas Luhmann, para luego realizar un análisis del instituto legal del principio del sellado del pateador desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Luhmann y, en consecuencia, evaluar los límites y problemas relacionados con el lastre fático y la aplicación de este instituto frente a las necesidades y demandas de los sistemas económicos, política y moral. Para ello, se trazarán las líneas básicas del pensamiento luhmanniano, centrándose en conceptos como la autopoiesis, el sistema, el medio ambiente, la diferenciación funcional, el código binario, el cierre operativo, los acoplamientos estructurales, la irritación, la corrupción sistémica, etc., y se hará un breve análisis del principio del sellado del pateador y su tratamiento por la doctrina jurídica brasileña, para luego observarlo en la perspectiva del pensamiento luhmanniano.

**Palabras Claves:** Luhmann; teoría de sistemas; sello de rebobinado; autopoiesis; alopoiesis; derecho y economía.

**Abstract**

This article aims to establish an overview of the concepts and ideas of Niklas Luhmann's thought, to then carry out an analysis of the legal institute of the principle of the non-retrogression principle from the perspective of Luhmann's systems theory, and, consequently, assess the limits of and problems related to the factual ballast and the application of this institute to the needs and demands of the economic, political and moral systems. For the purpose, the basic lines of Luhmannian thought will be drawn, focusing on concepts such as autopoiesis, system, environment, functional differentiation, binary code, operative closure, structural couplings, irritation, systemic corruption, etc., and a a brief analysis of the non-retrogression principle and its treatment by the Brazilian legal doctrine, in order to observe it from the perspective of Luhmannian thought.

**Keywords:** Luhmann; systems theory; rewind seal; autopoiesis; alopoiesis; law and economy.

**Recebido em: 17/12/2021**

**Aceito em: 27/12/2021**

## 1. O pensamento de Niklas Luhmann: um breve panorama

A contribuição teórica do alemão Niklas Luhmann é composta de uma produção massiva e versátil, que ultrapassa o campo da Sociologia do Direito, conquanto tenha sido nessa seara em que o pensador deixou suas impressões mais indeléveis.

Seus estudos na Sociologia do Direito, muito mais próximos das modernas teorias de sistema do que da sistemática metodológica de origem europeia, permitiram verificar que o ensino dessa disciplina nas universidades, em razão de ser particularmente ministrada por juristas e não por sociólogos, ficou alheia às teorias sociológicas mais recentes (BASTOS, 2012, p. 83), o que forçou Luhmann a se inclinar pela proposição de uma teoria do direito, dotada de uma nova epistemologia cujo objeto fosse não mais a dogmática, mas, sim, a própria sociedade (BASTOS, 2012, p. 83). Desse modo, “muito além das insuficiências epistemológicas da ontologia da verdade e da metafísica da compreensão, Niklas Luhmann propõe a *observação*. Trata-se de uma observação da complexidade, e não um retorno *naïf* ao descritivismo da dogmática” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 11).

Desse modo, ao reconhecer que o direito está implícito no próprio fato social e com ele se confunde – como já o faziam os sociólogos, o que fez com que o próprio Luhmann reconhecesse não haver muito de novo em sua formulação<sup>1</sup> –, o pensador alemão reconhecia a justaposição entre direito e sociedade, de modo a, opostamente a Kelsen, não entender ser possível o reconhecimento do “Direito como um fenômeno científico autônomo empiricamente isolável” (BASTOS, 2012, pp. 83-84).

Ainda que Luhmann seja considerado, por muitos (não sem alguma crítica)<sup>2</sup>, um autor de matriz positivista<sup>3</sup>, para ele

---

<sup>1</sup>Outros autores, anteriores a Luhmann, promoveram estudos no campo da sociologia clássica, sem, contudo, atingir a importância necessária que o tema merece. A título de exemplo, Durkheim (“em seus estudos sobre a modificação dos padrões de solidariedade, embora constatare que há uma realidade social e uma realidade autônoma do dever-ser *normativo*”), Karl Marx (“quando admite que o direito na economia capitalista deva ser reconstituído, reconhece a tese de que é preciso, para mudar, abandonar padrões referenciais anteriores”), Max Weber (considerado por Luhmann como importante colaborador à sociologia do direito, mas, que “apesar da sua contribuição ao conceito ou à teoria da ação, manteve a distinção entre o conceito do direito em termos empírico-sociológicos e o conceito do direito em termos jurídico-normativos [...], minando as suas possibilidades de desenvolver uma teoria estrutural da sociologia do direito”) e o norte-americano Talcott Parsons, que, enquanto orientador e uma das principais influências de Luhmann, está mais próximo das conclusões do alemão, posto que “*procura determinar os sistemas sociais a partir da imprescindibilidade de suas estruturas normativas*” (BASTOS, 2012, p. 85).

<sup>2</sup> “Ao contrário do que prega o positivismo, ou seja, que há, no mundo, uma realidade comum e objetiva, a qual pode ser apreendida (para não dizer traduzida) através do método observacional, a teoria luhmanniana não busca ser o reflexo total da realidade do objeto, tampouco pretende esgotar todas as possibilidades de conhecimento desse objeto. Luhmann sabe que sua teoria – cuja matriz epistemológica é o construtivismo – constitui, antes de tudo, um modelo teórico contingente, que apresenta uma descrição parcial do social, e que não busca competir, em momento algum, com outros empreendimentos teóricos” (COSTA; COELHO, 2017, nota de rodapé nº 1, p. 597).

<sup>3</sup> A questão do direito positivo em Luhmann é de tal importância que entendemos válido reproduzir, a bem do melhor entendimento, os seguintes trechos: “O conceito de ‘direito positiv[o]’ utilizado por Luhmann [...] não deve ser confundido com o conceito romano-continental de direito positivo, vinculado ao conceito [de] lei e seu conhecimento interpretativo formal. Para ele, o ‘direito positivo’ se confunde com a **funcionalidade estrutural de um sistema** e deve se transformar na sua própria essência material na dimensão de suas exigências. Esse ato de transformação é decisivo e depende daqueles que não são apenas autoridades judiciárias, mas viabilizam a funcionalidade do sistema. [...] Essa concepção de ‘direito positivo’ está muito longe da concepção clássica de direito positivo ou mesmo de positivismo. Para se alcançar a

não interessa, propriamente, o conceito de legalidade como resultante do conceito de lei escrita, **como faria o positivismo jurídico**, mas a prática da legalidade (ou ilegalidade) como ação social, o que se poderia denominar, aliás, como ele próprio o faz, de **positividade sociológica**, sem que tenha qualquer constrangimento em denominar os estudos sobre esse tema, que dominam o segundo volume de sua obra (direito positivo) [...] (BASTOS, 2012, p. 84, negritos nossos).

A construção teórica de Luhmann tem se sujeitado a controvérsias<sup>4</sup> ou mesmo leituras errôneas – porque incompletas, descontextualizadas e até distorcidas – e, conseqüentemente, a uma má aceitação ou mesmo rejeição ante a outros paradigmas epistemológicos, sobretudo no Direito.<sup>5</sup> A razão disso, podemos supor, é a complexidade e multitude de matrizes do pensamento e da ciência de que Luhmann se valeu para construir sua teoria.

Ademais, Luhmann desenvolve e utiliza, em sua teoria dos sistemas, conceitos cuja compreensão só pode ser alcançada se em cotejo uns com os outros e dentro do contexto de sua teoria, como sistema (e seu código), ambiente, autopoiese, contingência, complexidade, policontextualidade, diferenciação (funcional e sistêmica), acoplamento estrutural, tempo, paradoxo, *inputs*, *outputs*, observador (de primeira e segunda ordem), irritação, ruído ou perturbação sistêmica, corrupção sistêmica, etc, dos quais uma abordagem pormenorizada transcenderia os limites desse artigo.

O autor desenvolve a sua teoria dos sistemas sobre um novo giro paradigmático que retira o indivíduo da centralidade da análise. Para Luhmann, “*os seres humanos não estão no centro da sociedade, mas sim no seu entorno*. Com esse deslocamento teórico na concepção do homem, Luhmann rompe não apenas com a tradição sociológica, mas, sobretudo, com a própria tradição antropocêntrica do Iluminismo europeu” (COSTA; COELHO, 2017, p. 598, *itálicos nossos*).

---

pretensão conceitual de Luhmann é, por conseguinte, fundamental que ela seja abstraída de nossa concepção rotineira do direito positivo para entendê-lo como uma expressão dinâmica do processo de mudanças das estruturas sociais. **O direito positivo não é o direito posto (estatuído), como classicamente o concebemos, mas a decisão que absorve e apreende as situações contingenciais que caracterizam o aumento da complexidade dos sistemas sociais.** Na concepção de Luhmann, a positividade jurídica não expressa exclusivamente o direito do legislador ou dos juízes, mas porque essas autoridades podem decidir seletivamente no confronto geral das alternativas ideológicas ou morais que influem nas situações conflituosas. Na realidade, o direito pode mudar sua qualidade jurídica, apesar da constância normativa instituída” (BASTOS, 2012, pp. 85 e 87, negritos nossos).

<sup>4</sup> “A controvérsia em torno da obra de Luhmann também está relacionada ao fato de que o autor se apropria de conceitos e ideias oriundos de outras áreas do conhecimento – como a biologia, a cibernética, a matemática, a física, dentre outras – na sua tentativa de explicar o social. A própria noção de autopoíesis, por exemplo, utilizada pelo autor para caracterizar os sistemas sociais, foi desenvolvida pelo biólogo chileno Humberto Maturana. **Por esse motivo, Luhmann tem sido acusado, injustamente, de ser um pensador ‘positivista’.** No entanto, o ponto mais controverso e polêmico na obra de Luhmann, sem dúvida, é o seu conhecido argumento de que **a sociedade não é constituída por seres humanos – como tem defendido a tradição teórica das ciências sociais –, mas, antes, por comunicações.**” (COSTA; COELHO, 2017, p. 597, negritos nossos). Ver também FERREIRA, 2015, pp. 20-21.

<sup>5</sup> Vale lembrar aqui a crítica a Luhmann feita por Bobbio, em sua obra “*Da estrutura à função*” (2007), quando o autor expõe que as tentativas até então feitas no intuito de elaborar uma teoria funcional do direito têm sido “desanimadoras”, porquanto, diz o autor, “ou terminam por mostrar exatamente o contrário daquilo a que se propunham, isto é, que pela revelação da função não se chega a apreender o caráter específico do direito (como, a meu ver, sucedeu a Parsons e aos seus intérpretes), ou, então, quando vão em busca de uma função específica diferente daquela ou daquelas geralmente reconhecidas, caem em uma desorientadora simplificação, como, a meu ver, sucedeu ao mais refinado (e complicado) teórico da função do direito, Niklas Luhmann, que atribui ao direito a função de *congruente Generalisierung* [generalização congruente] de expectativas normativas” (BOBBIO, 2007, p. 112). Bobbio, ainda, explica que um “meritório” ensaio realizado por Febbrajo sobre Luhmann “procura explicar aos leigos o pensamento (inutilmente) complicado do teórico e sociólogo do direito que está no centro do debate sobre a sociologia do direito hoje na Alemanha” (*idem, ibidem*, negritos nossos).

Em outras palavras, a conclusão do autor, que vai completamente de encontro ao pensamento kantiano, aponta para o indivíduo como um meio para o desenvolvimento e para a reprodução da sociedade, e não um fim em si mesmo (COSTA; COELHO, 2017, p. 598), formando-se a premissa de que “[o] homem, no universo luhmanniano, encontra-se no ambiente do *sistema social formado, exclusivamente, por comunicações*. [...] É uma virada radical na tradição sociológica” (FERREIRA, 2015, pp. 21-22, *itálicos nossos*).<sup>6</sup>

O conceito de conhecimento, observação e objeto da ciência são pontos centrais na teoria sistêmica de Luhmann. A Teoria Geral dos Sistemas, já proposta por Ludwig von Bertalanffy, na década de 1950, pretende oferecer uma visão mais ampla acerca dos objetos de análise da ciência, fragmentados desde a modernidade e do positivismo de Comte. Bertalanffy propôs uma “ciência geral da totalidade”, que se baseava “na sua observação de conceitos e princípios sistêmicos, que podem ser aplicados em muitas áreas diferentes de estudo” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 14).

Tudo o que existe no universo comporia, assim, sistemas e grupos de sistemas que são tradicionalmente objeto de estudo dos diversos ramos da ciência, como a biologia, a física, a química, a astronomia, a sociologia, etc. O principal ponto, portanto, é de que o velho paradigma, fundado numa “crença cartesiana da certeza do conhecimento científico” moderno, é insuficiente e incompleto, reconhecendo-se no novo paradigma, dessa forma, que “todas as concepções e todas as teorias científicas são limitadas e aproximadas. ‘A ciência nunca pode fornecer uma compreensão completa e definitiva’” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 15).

Conforme explica Ferreira (2015, p. 23), os sistemas, para Luhmann, são de três espécies básicas: “os biológicos (voltados à produção e conservação da vida), os psíquicos (que processam pensamentos) e os sociais (que se baseiam na comunicação)”<sup>7</sup>, tendo Luhmann dedicado seus estudos de modo muito mais enfático nesse último. Os três sistemas estão interpenetrados, conquanto distintos, de modo que, para cada um deles, os outros dois são mero ambiente, diferença ou entorno.

Explique-se: são centrais no pensamento luhmanniano os conceitos de sistema e ambiente. Luhmann compreende três tipos de sistemas sociais: as interações, as organizações e a sociedade. Todos esses três tipos de sistemas sociais são compostos de comunicação, ainda que em graus distintos. É dizer, “a sociedade compreende todas as comunicações produzidas.

<sup>6</sup> Ao contrário da Escola de Chicago, que apostava na capacidade e aptidão do sujeito racional de decidir as questões – perspectiva criticada pelo marxismo, por ocultar relações de dominação historicamente estruturadas na sociedade – Luhmann procura “evitar a noção de sujeito racional individualista, mas sem cair no marxismo evita uma dicotomia do tipo indivíduo x classe social. Propõe a comunicação como elemento constitutivo das organizações e, como tal, se pode observar a modernidade” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, pp. 17-18). É nesse sentido que Luhmann não pode ser classificado como um positivista clássico, pois rompe com “as posturas tradicionais que partem da noção todo/parte ou, ainda, da distinção sujeito/objeto” (FERREIRA, 2015, p. 21), reposicionando a racionalidade para uma perspectiva mais próxima do **construtivismo**, em que se “entende que o conhecimento não se baseia na correspondência com a realidade externa, mas somente nas construções de um observador” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 17).

<sup>7</sup> “A diferenciação do sistema social, constituída por pura comunicação, só se faz possível, mesmo nos inícios mais primevos e antes de qualquer formação segmentaria das famílias, se houver diferença entre interação dos presentes e sociedade; e ainda que a relevância social das interações entre os ausentes deva ser levada em conta, deve sê-lo de maneira apenas seletiva.” (LUHMANN, 2016, p. 397, **negritos nossos**).



A sociedade abarca também todas as organizações e interações, pois elas são também constituídas pro comunicações, a despeito de serem um tipo de sistema social diferente da sociedade” (BERTAGNOLLI, 2009, p. 22).

É preciso, neste ponto, atentar para a **diferença** entre **sistema funcional (subsistema)** e **sistemas sociais (interações, organizações e sociedade)**. É visível a relação entre eles, quando, por exemplo, se observa a interdependência entre os tribunais (organizações) e o direito (subsistema) ou as escolas (organizações) e a pedagogia (subsistema). Entretanto, **interações** e **organizações** são **sistemas sociais** assim como a **sociedade**, e estão todos, poder-se-ia dizer, **num mesmo patamar**. Já os **sistemas funcionais (subsistemas)** são **divisões dentro da sociedade**. Eles são conseqüência do aumento da **complexidade social**, que produz na sociedade comunicações de tipo muito específico, como aquelas produzidas pela economia ou pelo direito. (BERTAGNOLLI, 2009, p. 22, negritos nossos).

A sociedade, em si, é um sistema único, fechado e autopoietico, isto é, dotado de funções próprias e de um código próprio e autorreferencial – tal como ocorre com todos os sistemas –, que é o que torna os sistemas diferentes uns dos outros. Assim, a sociedade – enquanto “‘sociedade mundial’ (*Weltgesellschaft*) que se forma modernamente” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 295) – é um grande sistema (distinto do seu ambiente, os sistemas biológico e psíquico), fechado, integralmente composto de comunicação, em cujo interior “formam-se sistemas parciais (ou subsistemas), funcionalmente diferenciados, tais como o direito, a política, a economia etc.” (FERREIRA, 2015, p. 23).

De outro modo, “[o] que compõe a sociedade não são os seres humanos [sistemas biopsíquicos] que a ela pertencem, mas sim a comunicação entre eles, que nela circula de várias formas, nos diversos subsistemas funcionais, tais como: direito, economia, arte, religião, ciência etc”, de modo que os seres humanos são apenas ambiente dos sistemas sociais que integram a sociedade (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 295).

A distinção entre sistema e ambiente é fundamental para estabelecer o que é próprio de um sistema – a ele, assim, pertencente – e o que é próprio de outro(s) sistema(s) ou do ambiente. Os sistemas e seus subsistemas são dotados de funções próprias, que os diferenciam uns dos outros e dos seus respectivos ambientes, cuja complexidade é sempre maior que a do próprio interior do sistema. De modo mais claro, a complexidade no interior do sistema é sempre inferior àquela verificada no entorno/ambiente, e, no que tange à sociedade enquanto grande sistema, por exemplo, seus subsistemas (direito, economia, política, etc) se especializam em funções próprias com o fim de reduzir a complexidade, tornando-se assim autônomos e autopoieticos (FERREIRA, 2015, p. 24).

A complexidade a que aqui nos referimos é aquela decorrente do alto grau de interconexões e de produção de linguagem verificados na sociedade moderna. Já que tudo o que ocorre está dentro da sociedade, ou, nas objetivas palavras de ROCHA, KING e SCHWARTZ, dignas de nota, a

[S]ociedade é altamente complexa, pois tem muitas possibilidades diferentes de manifestação. De uma maneira simples, é possível se dizer que, na sociedade, pode

acontecer tudo aquilo que pode acontecer. Tudo que se pode imagina e observar pode acontecer. Porém, para se criarem certos sentidos perante esse excesso de possibilidades, surgiram, na sociedade, esse processo de enfrentamento da complexidade, *sistemas*. A sociedade criou, autoproduziu, comunicações; poder-se-ia dizer, em uma outra perspectiva, linguagens ou modelos, mas prefere-se dizer que surgiram *sistemas*. Sistemas que ordenam essa complexidade a partir de certo tipo de perspectiva, conforme o tipo de diferenciação funcional evolutivamente consagrado (2009, p. 19).

Ainda, segundo os mesmos autores, Luhmann (*La Sociedad de La Sociedad*, 2007, p. 101, *apud* ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20) explica que “a complexidade não é uma operação; não é algo que um sistema execute nem algo que nele se realize, mas é um conceito de observação e de descrição – incluída a auto-observação e a autodescrição”<sup>8</sup>.

De forma ainda mais elucidativa, Luhmann (*Sistemas Sociales*, 1991, *apud* ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20) reforça que “complexidade (...) significa coação da seleção. Coação da seleção significa contingência, e contingência significa risco”<sup>9</sup>. Desse modo, se um sistema, por meio de critérios próprios de auto-observação e auto-organização, se fecha operacionalmente<sup>10</sup> e se reproduz de forma autorreferencial (com base apenas em seu próprio código e sua própria programação, que são – devem ser – diferentes daqueles verificados nos outros sistemas), pode-se dizer que esse é um sistema autopoietico (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20).

Os códigos em que cada sistema se reproduz e desenvolve – e do qual dependem para manter sua diferenciação funcional – são *esquemas binários*, que possuem “um valor positivo e outro negativo – que é a negação daquele”, e é “justamente com auxílio do código que se mantém a identidade (unidade) do sistema, visto que com seu auxílio é possível reconhecer operações próprias e operações alheias” (FERREIRA, 2015, p. 26). Ou seja, cada sistema opera suas funções por meio de seleções contingenciais realizadas a partir de valores opostos, polarizados, dicotômicos; conforme o próprio Luhmann,

Assim, a unidade de um código binário só se pode representar como **paradoxo**. O paradoxo pode se “desdobrar” de diferentes maneiras, isto é, traduzir-se em novas distinções. Isso se dá, por exemplo, na forma de observação de segunda ordem, portanto mediante a distinção de (outro) observador e de sua instrumentação. Pode-se dizer então (como temos feito) que o **sistema jurídico**, e somente o sistema jurídico, utiliza o código **legal/ilegal** (2016, p. 287, **negritos nossos**).

Ou seja, enquanto o sistema jurídico opera com o código legal/ilegal (ou lícito/ilícito, ou ainda Direito/não Direito) – e é só por meio desse código que se define o que é (e o que não é) parte do sistema jurídico –, outros sistemas operam com códigos distintos. Campilongo

<sup>8</sup> Tradução nossa.

<sup>9</sup> Tradução nossa.

<sup>10</sup> “**Fechamento operativo** significa tão somente que a **autopoiese** do sistema pode ser executada unicamente com suas **próprias operações** e que a **unidade do sistema** pode ser reproduzida somente com as **operações do próprio sistema**, e, no sentido inverso, o sistema não pode operar em seu ambiente; portanto, não pode ligar a seu ambiente usando as próprias operações do sistema” (LUHMANN, 2016, p. 589, **negritos nossos**).



(2011, pp. 77-78), em esteio em Luhmann, expõe de forma simples como se dá a operação de sistemas com códigos distintos e sua relação:

Os sistemas jurídico e político podem ser descritos, como faz Luhmann figurativamente, como duas bolas do jogo de bilhar. Uma não se confunde com a outra. O jogo, porém, só tem sentido quando as duas bolas se tocam. A Constituição e as instituições representativas operam exatamente nesse ponto de contato. As duas “bolas” sugerem, de uma parte, a separação funcional dos sistemas e, da outra, um conjunto de prestações entre a política e o direito. Só nesse sentido um sistema depende do outro [...]. Uma das bolas desse bilhar, o sistema político, desempenha uma função infungível: tomar as decisões que vinculam a coletividade. A comunicação política vem sempre marcada por um código binário próprio: poder/não poder; inferior/superior; querer do detentor/não querer do submetido. Por isso, o vértice do sistema político moderno caracteriza-se pelo dual governo/oposição. É a operacionalização de um código exclusivo que confere caráter autopoietico a um sistema parcial. A outra bola do jogo, o sistema jurídico, também desempenha uma função exclusiva: garantir as expectativas normativas. A comunicação jurídica, na mesma linha, tem seu código binário peculiar: legal/ilegal; lícito/ilícito; direito/não direito. Vê-se que, pelas diferenças de funções e de códigos, uma “bola” – vale dizer, um sistema parcial – não se confunde com a outra. Mas o que ocorre quando as duas bolas se tocam?

As relações (por meio da comunicação) dos sistemas entre si, dos subsistemas entre si, e dos primeiros com os segundos – ou seja, em termos já abordados, as relações entre *sistema* e *ambiente* – se operam por meio, basicamente, de *irritação* e de *acoplamento estrutural*.<sup>11</sup> Conforme Luhmann (2016, p. 324),

[A] sociedade se comunica com o ambiente externo e em relação a ele se delimita. O sistema jurídico também se comunica e, nessa medida, realiza a autopoiese da sociedade. A sociedade faz uso da linguagem, como também o sistema jurídico em todo caso o faz, com leves variações das condições de compreensibilidade. A sociedade depende do **acoplamento estrutural** com os sistemas de consciência. O direito também (negritos nossos).

Luhmann (2016, p. 590) ressalta que os chamados *acoplamentos operativos* possuem duas variantes. A primeira, a *autopoiese*, “consiste na produção de operações do sistema por mediação das operações do sistema”<sup>12</sup>. A segunda, os *acoplamentos estruturais*, se traduzem na “simultaneidade que sempre deve se supor entre sistema e ambiente. Essa simultaneidade permite um acoplamento momentâneo das operações o sistema com as que o sistema atribui ao ambiente”.

Exemplos de acoplamentos estruturais entre subsistemas são: “impostos (acoplamentos entre política e economia); da constituição (direito e política); dos contratos (direito e economia); das universidades (ciência e educação); das qualificações técnicas e seus

<sup>11</sup> “Os conceitos de ‘acoplamento estrutural’ e ‘irritação’ encontram-se condicionados entre si de maneira recíproca” (LUHMANN, 2016, p. 593).

<sup>12</sup> Campilongo (2011, p. 75) explica que “[a]utopoiese significa, etimologicamente, autoprodução. A especificidade recursiva das estruturas e elementos a partir das quais operam esses sistemas autoriza dizer que eles não possuem correspondentes funcionais no ambiente que os circunda. Essa infungibilidade de funções, vale dizer, o caráter insubstituível da função de cada sistema, permite a cada sistema construir sua complexidade interna (independência e, simultaneamente, fornecer as condições de reação do sistema ao ambiente (dependência)).”

certificados (educação e economia)” (MELO JÚNIOR, 2013, 718). Logo, “o acoplamento estrutural reconhece a possibilidade de que haja influência dos sistemas uns com os outros, assim o sistema da política acopla-se estruturalmente ao do direito pelas constituições dos Estados, enquanto o direito se acopla a economia pelos títulos de propriedade” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 298), etc.

Assim, os acoplamentos estruturais são pontos de interseção (contato) entre dois sistemas (um sendo ambiente para outro). Explicam Guerra Filho e Carnio, sucintamente, que o sistema autopoietico

[S]e afigura como um sistema **autônomo**, pois nele o que se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente mas sim por sua própria organização, formada por seus elementos. O fato de ser autônomo indica sua condição de **clausura**, ou seja, ser “**fechado**” diante do ponto de vista de sua organização, **não havendo nem entrada (inputs) e nem saídas (outputs) para o ambiente, pois os elementos interagem no e por meio dele** (2016, p. 297, negritos nossos).<sup>13</sup>

E, portanto, se não há entradas ou saídas do sistema para o ambiente, sob pena de ruir sua estrutura de fechamento operativo (ou operacional), os acoplamentos estruturais “no próprio sistema só podem suscitar irritações, surpresas e perturbações” (LUHMANN, 2016, p. 592)<sup>14</sup>.

A *irritação* é, também “uma forma de percepção do sistema; mais precisamente uma forma de percepção *sem um correlato no ambiente*” (LUHMANN, 2016, p. 593), e é assim que “os acoplamentos estruturais, com seu duplo efeito de inclusão e exclusão, facilitam a concentração da irritabilidade e mesmo preparam-se, no âmbito de suas possibilidades, para eventualidades”.

No âmbito da biologia, Maturana e Varela, os principais influenciadores de Luhmann no seu desenvolvimento do conceito de autopoiese, revelam a universalidade do conceito de acoplamento estrutural:

Dado que também descrevemos a unidade autopoietica como tendo uma estrutura particular, ficará claro que as interações – se forem recorrentes entre unidade e meio – constituirão perturbações recíprocas. Nessas interações, a estrutura do meio apenas desencadeia as modificações estruturais das unidades autopoieticas (não as determina nem as informa). A recíproca é verdadeira em relação ao meio. O resultado será uma história de mudanças estruturais mútuas e concordantes, até que a unidade e o meio se desintegram: haverá *acoplamento estrutural* (2001, p. 87).

<sup>13</sup> No mesmo sentido, Neves (2012, p. 16): “Por um lado, a supercomplexidade envolve supercontingência e abertura para o futuro; por outro, provoca pressão seletiva e diferenciação sistêmico-funcional. Na medida em estão presentes complexidade (que implica pressão seletiva), pressão seletiva (que importa contingência) e contingência (que significa risco), desenvolve-se uma sobrecarga seletiva que exige especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos.”

<sup>14</sup> No respeitante ao Direito, afirma Luhmann: “O caráter adequado da complexidade resulta da relação do sistema jurídico com o sistema social. Nesse sentido, fala-se também em ‘responsividade’ do sistema jurídico. No seio da teoria dos sistemas autopoieticos, o termo adequado seria o da ‘irritabilidade’ (perturbabilidade, sensibilidade, ressonância). Em sua própria complexidade, o sistema jurídico não pode dar conta de todas as situações sociais. Ele tem de reduzir complexidade, como todo sistema em relação com o ambiente, e proteger a construção própria da complexidade mediante altos muros de diferença. A reconstrução interna do ambiente resulta mais ou menos complexa.” (LUHMANN, 2016, pp. 300-301).

Importante lembrar que o acoplamento estrutural só é possível pois, apesar de fechados em termos operacionais – e organizados a partir de seus próprios códigos –, os sistemas são abertos em termos cognitivos (FERNANDES, 2014, p. 81). A autopoiese se dá apenas dentro do próprio sistema, conforme o código binário por ele adotado, mas as irritações provocadas pelo entorno coagem o sistema a, como já visto, promover seleções contingenciais e, enfim, submeter novas informações no seu interior com base no seu código, decodificando-as e inserindo-as ou rejeitando-as. “Todos os acontecimentos externos são codificados e traduzidos pelo sistema a partir de sua linguagem própria” (FERNANDES, 2014, p. 81).

Conforme já dito, o acoplamento estrutural entre política e direito é a constituição, que representa “o vetor de ordenação do código direito/não direito e, com isso, atua para a fundação da validade do direito”, permitindo que o Direito se autorreproduza sem ter que se valer de elementos externos (como acontecia com o Direito Natural), mas apenas conforme seu próprio código (FERNANDES, 2014, p. 83). Todavia, é necessário entender, ainda conforme Fernandes, que

Ao Direito, cabe estabilizar expectativas sociais de comportamento, ou seja, diante de um futuro incerto, a ordem jurídica estabelece condutas que serão esperadas por todos os seus demais membros, forjando uma ideia de previsibilidade. Todavia, tal relação que se estabelece entre mudança social e expectativas de comportamento se dá de modo idealizado (contrafático) (2014, p. 82).

É dizer, se, para Luhmann, o direito é contingencial e assimila cognitivamente elementos externos que serão decodificados para, só então, serem internalizados ou não, é necessário reavaliar alguns cânones jurídicos, mais especificamente o do princípio da vedação do retrocesso (social), submetendo-os a uma análise pautada na teoria luhmanniana.

## 2. O princípio da vedação do retrocesso

Ligada à característica da historicidade e ao princípio da segurança jurídica<sup>15</sup>, a proibição (ou vedação) do retrocesso ou princípio do não-retorno – também denominada “cláusula de não-retrocesso social”, “efeito *cliquer*”, “*standstill*”, “*stillstand*”, “*soziale Rückschrittsverbot*” ou “*acquis social*” (SAMPAIO, 2005, pp. 159 e ss.) –, consiste justamente na tentativa de se impedir que os avanços historicamente já conquistados na concretização e/ou proteção de algum direito não sejam desfeitos, eliminados ou mesmo diminuídos, “não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente” em matéria de Direitos Humanos Fundamentais (MAZZUOLI, 2016, p. 33).

<sup>15</sup>“Que o direito à segurança jurídica, por sua vez, constitui apenas uma das dimensões de um direito geral à segurança, já que este, para além da segurança jurídica, abrange um direito à segurança pessoal e social, **mas também um direito à proteção [por meio de prestações normativas e materiais] contra atos – do poder público e de outros particulares – violadores dos diversos direitos pessoais**, igualmente parece evidente” (SARLET, 2009, p. 433, negritos nossos).

É, portanto, a imposição de que não se promovam retrocessos por meio de medidas que suprimam ou reduzam a satisfação destes direitos. Assim, uma nova lei, principalmente em matéria de direitos prestacionais, que estabeleça menos benefícios ao indivíduos do que a lei anterior, também violaria a cláusula de não-retrocesso. A seguinte passagem de uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Português em 1984 clarifica a ideia:

[...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social (PORTUGAL, 1994).

Importante ressaltar, com base na reflexão levantada por Sarlet (2009, p. 435), que mudanças retrocessivas em termos de aquisição de direitos não são necessariamente retroativas – posto que, em regra, “não alcançam as figuras dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada”. O autor ainda aponta para

a possibilidade de o legislador, seja por meio de uma emenda constitucional [...], seja por uma reforma no plano legislativo, suprimir determinados conteúdos da Constituição ou revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos. Com isso, deparamo-nos com a noção que tem sido “batizada” pela doutrina – entre outros termos utilizados – como proibição (ou vedação) de retrocesso [...] (2009, p. 435).

É bastante controversa na doutrina e na jurisprudência a questão da abrangência do princípio da vedação do retrocesso. Basicamente, o problema é informado basicamente por dois problemas: *a)* se os direitos sociais previstos na Constituição também se encontram protegidos, contra abolição, pelo dispositivo previsto no seu art. 60, §4º – as assim chamadas “cláusulas pétreas” –, mais especificamente em seu inciso IV, que expressamente prevê os direitos e garantias individuais (e não os sociais); e, mais especialmente, *b)* se o princípio da vedação do retrocesso é uma criação teórica voltada à proteção apenas dos direitos sociais – como majoritariamente difundido<sup>16</sup> –, ou se os direitos e garantias individuais também encontram guarida no instituto. O segundo, entretanto, possui maior relevo para os fins propostos.

Conforme a melhor doutrina (por todos, adotaremos a lição de Ingo Sarlet, reconhecidamente uma das maiores autoridades nacionais e internacionais sobre o tema), entende-se que “**não estamos diante de um fenômeno que se manifesta apenas na seara dos direitos fundamentais sociais**” (negritamos), o que já se conclui se analisarmos o instituto sob o prisma de uma acepção ampla, que resultaria numa proteção outorgada aos direitos adquiridos em geral e à proteção com base nas assim denominadas cláusulas pétreas da

<sup>16</sup>“Todavia, também há que reconhecer [...] que é na seara das normas que estabelecem objetivos na seara da justiça social e, acima de tudo, dos direitos fundamentais sociais, que a problemática tem alcançado a sua maior repercussão” (SARLET, 2009, p. 437).

Constituição, nas quais também, para o autor, se incluem os direitos sociais (SARLET, 2009, p. 437).

Se entendermos, conforme propõe Luhmann, que o direito é contrafático (ideal) e possui a função de generalização congruente de expectativas normativas, além de ser um sistema social parcial cujas operações se realizam conforme um código próprio (direito/não direito), todas as criações teóricas desse subsistema são vistas tão somente conforme seu código. Um instituto teórico como o da vedação do retrocesso, criado pela doutrina e pela jurisprudência, sob a ótica do direito, será, em última ordem, obedecido ou não obedecido (implementado e aplicado ou não implementado e não aplicado).

Também em Luhmann, enquanto subsistema, o direito se encontra imerso em um grande sistema que comporta também outros subsistemas tão – ou mais – autônomos que o direito, como a economia e a política. Se tratarmos da questão sob a ótica de uma *justiça jurídica*, tal justiça deve ser “regida pela lógica sistêmica submetida ao código binário das operações do sistema jurídico. Cuida-se de uma lógica *excludente*, por ex., da lógica do poder (*Macht*) e da função político-partidária no sistema político” (VIANA, 2015, p. 173).

O cerne da questão, aqui, é que princípio da vedação do retrocesso, contudo, é uma construção teórica também contrafática, que se pretende ser imposta sempre que houver tentativas de mudança no direito (legislativa, ou mesmo oriunda de atos administrativos e decisões judiciais) que resultem em uma perda de normas descritivas e/ou garantidoras de direitos – no mínimo, sociais, como já visto – já internalizados pelo ordenamento. Contudo, se levada à última instância, a proibição do retrocesso levaria a um fechamento cognitivo do subsistema jurídico que implicaria num descolamento excessivo da realidade, resultando também numa queda extrema de normatividade.

Portanto, as escolhas forçadas que implicam em contingência, que por sua vez implica risco, enquanto premissa central do pensamento luhmanniano, excluem a lógica de uma proibição de retrocesso considerada sob termos absolutos (retrocesso/não retrocesso) que ignorasse por completo as perturbações (os ruídos) da economia, da política, ou de outras áreas do entorno. A própria doutrina, ao avaliar os limites da proibição de retrocesso, mormente na seara dos direitos sociais, entende pela impossibilidade de uma leitura absolutizadora do instituto:

Com efeito, se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso (pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, de modo geral, no espaço europeu) quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso (como já foi lembrado) abrange o reconhecimento de que **tal proteção não pode assumir um caráter absoluto, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações**. Com efeito, sem que se vá aqui aprofundar as razões que vedam o reconhecimento de uma proibição de retrocesso com feições absolutas, ou seja, impeditivas de qualquer redução nos níveis de proteção social, importa destacar, em apertada síntese, que **uma proibição absoluta não apenas implica a afetação substancial da necessária possibilidade de revisão que é peculiar à função legislativa, mas também desconsidera a indispensável possibilidade de**

necessidade) de reavaliação global e permanente das metas da ação estatal e do próprio desempenho na consecução de tais metas, ou seja, a reavaliação mesmo dos meios utilizados para a realização dos fins estatais, com destaque para a efetivação dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, pp. 448-449, **negritos nossos**).<sup>17</sup>

Toda e qualquer decisão que se opera no âmbito do sistema jurídico, implica contingência, o que significa que a complexidade de opções nos processos de tomada de decisão no direito obrigam a realização de uma dentre múltiplas consequências. Viana expõe bem o problema do risco e da contingência no direito, quando ressalta que

o problema da formulação ou da busca de uma justiça aplicável como meio de uma ‘perfeita’ solução para os paradoxos do sistema social, de difícil equacionamento no plano prático e que, no mais das vezes, pode aparentemente resolver um determinado problema de modo isolado, seja ele ligado à problemática distributividade de bens na sociedade, à correção de mazelas sociais, ao aperfeiçoamento de instituições para torná-las – **idealmente** e, por que não, **idealizadamente ou ideologicamente** – mais justas. Porém, no plano empírico, no mais das vezes se depara com efeitos indesejáveis que também podem resultar na produção de novos problemas, ocasionalmente ainda mais graves. Exatamente aí que o problema da justiça pode fazer com que o sistema jurídico se depare com o risco de sua função e de suas prestações na sociedade. Tanto que no contexto da observação ou auto-observação do risco próprio do direito (*Eigenrisikos des Rechts*), Luhmann (1995: 560) denuncia a existência de uma tendência daquele que profere decisões a uma *illusion of control* (ilusão de controle), como desconsideração ilusória dos fatores de risco, a qual é contrariada pela responsabilidade relacionada às possibilidades de controle dos riscos, colocando-se em face de se e como o direito pode aceitar seu próprio risco. Em nossa visão, o problema do risco do direito guarda direta relação com um aspecto da mais alta significação para a função do sistema jurídico, o da *estabilização congruente e contrafática de expectativas na sociedade* (2015, p. 172, **negritos e itálicos no original, sublinhados nossos**).

Uma leitura luhmanniana, portanto, do princípio da vedação do retrocesso impõe que ele seja entendido como instituto apto a considerar cognitivamente os riscos possíveis decorrentes de outras decisões tomadas pelo próprio direito, quando da implementação no direito objetivo de normas protetivas de direitos fundamentais, a fim de que o instituto não se torne irrealizável, ou até mesmo utópico. Viana, em trecho bastante salutar e digno de reprodução, lembra que Luhmann

chega a asseverar, em uma eloqüente figura retórica, a existência de uma *Flucht in die Phantasie* (*fuga à fantasia*) em que o direito se depara com disfuncionalidades latentes que se manifestam em textos legislativos, nos quais se encontram “parágrafos irrealizáveis” que escondem soluções simbólicas para problemas políticos. Essas circunstâncias somente agudizam o problema da justiça no sistema jurídico e estimulam soluções *autorreferenciais* que tornem o texto normativo **compatível** com sua lógica sistêmica e os limites de seus horizontes *internos*, constituídos autopoieticamente. Em outros termos, *o direito não pode ver aquilo que não pode ver,*

<sup>17</sup> E complementa: “A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais” (SARLET, 2009, pp. 450-451).

momento em que o sistema jurídico se depara com seus limites sistêmico-cognitivos e se coloca diante de seu *blinder Fleck* (ponto cego) e da inarredável necessidade de *redução da complexidade do ambiente* como condição de produção de operações decisórias dotadas de *mínima consistência (jurídico-argumentativa) e adequação externa (como prestações realizáveis dirigidas ao ambiente intrassocial)*. Deste modo, dentro da diferenciação funcional da sociedade moderna a justiça se *policontexturaliza* na *complexidade dos processos sociais* e pode, assim, paradoxalmente pode vir a se constituir em *conceito vago e apto a causar certo estranhamento ao produzir irritação heteroferencial no sistema jurídico, seja como problema econômico, político ou religioso de justiça*. (2015, p. 174, negritos e itálicos no original, sublinhados nossos).

A solução apontada por Ingo Sarlet para um delineamento dos limites da aplicação do princípio da proibição do retrocesso em muito se aproxima da proposta luhmanniana de conferir ao direito a função estabilizadora de expectativas normativas, quanto a que engloba a definição de diferenciação sistêmica, equivalentes funcionais e corrupção sistêmica (alpoiese).

Sarlet propõe que o núcleo essencial do direito fundamental social afetado pela medida retrocessiva é a referência para o estabelecimento de limites ao princípio da vedação do retrocesso social. Afirma o autor que

o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), **afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado**. Assim, como já deflui do próprio texto, **é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido** (SARLET, 2009, p. 452, negritos nossos).

A nós se afigura coerente tentar aproximar o que foi dito acima da hipótese de abolição ou tendência à abolição do instituto, que representaria uma violação do seu núcleo essencial. A título de exemplo, de modo simplório mas ilustrativo, uma medida legislativa ou administrativa que visasse a reduzir o campo de abrangência de tratamentos realizados pelo sistema público de saúde em razão da escassez de recursos materiais resultantes de diversos motivos, inclusive de deficit fiscal (ou mesmo a exigência de contrapartida do contribuinte para custeio de parcela do tratamento), não representaria abolição ou tendência à abolição da saúde pública ou, mesmo, de um tipo específico de tratamento fornecido pela rede pública de saúde, mas apenas a redução de sua extensão. Em termos luhmannianos, isso seria mero reflexo do subsistema jurídico reagindo às irritações externas do seu ambiente – mormente o subsistema econômico, ao qual o Estado também é diretamente sujeito – e atuando operativamente de modo fechado, contudo, respondendo cognitivamente às provocações do entorno e assimilando-as de modo contingencial. De outro lado, a abolição completa de um tipo de tratamento, extirpando-o da cobertura pela rede pública de saúde, ou mesmo a abolição completa – e pouco provável – do sistema público de saúde, poderia, a depender da análise,

representar ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental social, caso em que a proibição do retrocesso deve(ria) se aplicar.

Bastante claro nos parece ser o trecho seguinte, onde Viana aponta que o fechamento operacional de um sistema deve lançar mão de observações de segunda ordem, a fim de evitar sua corrupção:

[...] a diferenciação sistêmica (*systemische Ausdifferenzierung*) pressupõe uma autorreferência e uma autorreprodução operativamente fechada do subsistema funcional, mas não de forma solipsista, pois ao mesmo tempo ele é irritado, estimulado e sensibilizado pelas mudanças de estado por meio de uma *percepção cognitiva* aberta para o ambiente, momento em que se coloca o possível questionamento da adequação da complexidade interna do sistema como subsistema imerso no ambiente intrassocial. Pois, como insiste Luhmann, não há sistema sem ambiente. Por meio da percepção de *equivalentes funcionais* estimulada pela abertura cognitiva (*kognitive Öffnung*) sensibilizada pelas irritações ambientais como mudanças de estado ou, em outros termos, eventos sempre contingentes, canalizados para o subsistema funcional do direito por meio de acoplamentos estruturais e interpenetrações faz com que este sistema se confronte com a observação de segunda ordem, na qual ele problematiza sua própria função e, inevitavelmente, suas prestações sistêmicas, deparando-se com seu próprio risco (2015, p. 176, negritos e itálicos no original, sublinhados nossos).

A corrupção sistêmica, conforme Marcelo Neves, “importa em produção de *disfuncionalidades* das decisões jurídicas quando confrontadas e submetidas a uma óptica de justiça de fora do sistema jurídico”, isto é, “quando a lógica de um sistema passa a ser aplicada *indiferenciadamente* por outro, na forma de uma *alopoiese* (VIANA, 2015, pp. 173-174). Ou seja, em outros termos, quanto ao sistema jurídico, caberia falar de *alopoiese*, em vez de *autoipoiese*, do Direito.

Isso significa que não surge uma esfera de juridicidade apta a, de acordo com seus próprios critérios e de forma congruentemente generalizada, reciclar as influências advindas do seu contexto econômico e político, como também daquilo que os alemães denominam de “boas relações”. O intrincamento do(s) código(s) jurídico(s) com outros códigos sociais atua autodestrutivamente e heterodestrutivamente. O problema não reside, primariamente, na falta de abertura cognitiva (heterorreferência ou adaptação), mas sim no insuficiente fechamento operacional (autorreferência), que obstaculiza a construção da própria identidade do sistema jurídico (NEVES, 1996).

### 3. Conclusão

Em síntese, entendemos que o princípio da vedação do retrocesso surge, de certo modo, como uma tentativa de se evitar a corrupção sistêmica do direito (ou sua predação) por outros sistemas sociais, como a economia, a política ou mesmo a moral, que incessantemente



irritam o direito no sentido de exigir mudanças normativas que correspondam às expectativas próprias desses sistemas e podem, com isso, implicar em alterações retrocessivas no âmbito dos direitos fundamentais (individuais ou sociais).

Dessa maneira, em termos luhmannianos, é necessário promover uma leitura do instituto que evite absolutizá-lo, a fim tanto de garantir sua sobrevivência dentro do código direito/não direito e permitir que encontre aplicação viável no plano social, e que, acima de tudo, não sucumba ante as pressões e irritações do ambiente, composto pelos já citados subsistemas, resultando numa corrupção do código (alopoiese) do direito.

#### 4. Referências bibliográficas

BASTOS, Aurélio Wander. *Teoria e sociologia do direito*. 5. ed., rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2012.

BERTAGNOLLI, Estevan Martinelli. *Niklas Luhmann e a realidade dos meios de comunicação em massa*. Monografia (Bacharelado em Comunicação Social). – Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009.

CAMPILONGO, Celso. Governo representativo *versus* governo dos juízes: a “autopoiese” dos sistemas político e jurídico. In: CAMPILONGO, Celso. *O direito na sociedade complexa*. Apresentação e ensaio de Raffaele De Giorgi. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Éverton Garcia da; COELHO, Gabriel Bandeira. *Para entender a sociologia de Niklas Luhmann*. Cad. CRH, Salvador, v. 30, n. 81, p. 597-600, dez. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792017000300597&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792017000300597&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 09 dez. 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. *Introdução à sociologia do direito*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. – 6. ed., 2. tiragem rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FERREIRA, Fernanda Busanello. *O grito!*: dramaturgia e função dos movimentos sociais de protesto. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.



LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. – Barueri, SP: Manole, 2003

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Traduzido por Humberto Mariotti e Lia Diskin. – São Paulo: Palas Athena, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2016.

MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. *A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann*. Soc. estado., Brasília, v. 28, n. 3, p. 715-719, dez. 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010269922013000300013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269922013000300013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 09 dez. 2018.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil* – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas; tradução do autor. – 3ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o estado de direito. Lua Nova, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451996000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 09 dez. 2018.

PORTUGAL, Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdãos. *Acórdão n.º 39/94*, Rel. Cons. Vital Moreira. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 11-40.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.



VIANA, Ulisses Schwarz. *Direito e justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico*. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2015.



## **Projeto corredor do Homero em Piracanjuba-Goiás: Promoção dos direitos humanos**

## **Proyecto pasillo del Homero en Piracanjuba-Goiás: Promoción de los derechos humanos**

## **Homero passages project in Piracanjuba-Goiás: Promotion of human rights**

**Daniele Lopes Oliveira**

(Doutora em Educação pela PUC GO e Docente na Faculdade de Piracanjuba - FAP)

E-mail: [danielelopes\\_oliveira@outlook.com](mailto:danielelopes_oliveira@outlook.com)

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4943-8893>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2405365578681576>

### **Resumo**

O presente trabalho, trata de uma pesquisa multidisciplinar que visa integrar os acadêmicos, professores e comunidade do município de Piracanjuba cidade do interior do Estado de Goiás. O projeto se dedica a educação para os direitos Humanos no Ensino Superior intervindo na realidade local. Propondo condições mais dignas de vida e atuando para a educação e proteção a vida e dignidade humana. Através de ações realizadas pelos cursos da Faculdade de Piracanjuba – FAP. São ações educativas, jurídicas, de saúde pública, de moradia, sociais e ambientais. Com a finalidade de desenvolver a aprendizagem técnica e promover o enriquecimento científico e sociocultural, e como produto final benefícios para localidade pesquisada e para cidade.

**Palavras-chave:** hipossuficientes, lei, cidadania e educação.

### **Resumen**

Este trabajo aborda una investigación multidisciplinaria que tiene como objetivo integrar académicos, docentes y comunidad del municipio de la ciudad de Piracanjuba en el interior del Estado de Goiás. El proyecto está dedicado a la educación en derechos humanos en la educación superior interviniendo en la realidad local. Proponer condiciones de vida más dignas y actuar por la educación y la protección de la vida y la dignidad humanas. A través de acciones realizadas por los cursos de la Facultad de Piracanjuba - FAP. Son acciones educativas, legales, de salud pública, habitacionales, sociales y ambientales. Con el fin de desarrollar el aprendizaje técnico y promover el enriquecimiento científico y sociocultural, y como producto final beneficios para la localidad investigada y para la ciudad.

**Palabras Claves:** hiposuficiente, derecho, ciudadanía y educación.

### **Abstract**

The present work deals with a multidisciplinary research that aims to integrate academics, teachers and community in the city of Piracanjuba, a city in the interior of the State of Goiás. The project is dedicated to human rights education in Higher Education, intervening in the local reality. Proposing more dignified living conditions and acting for education and protection of human life and dignity. Through actions taken by courses at the Faculty of Piracanjuba - FAP. These are educational, legal, public health, housing, social and environmental actions. In order to develop technical learning and promote scientific and socio-cultural enrichment, and as a final product, benefits for the researched location and for the city.

**Keywords:** hyposufficient, law, citizenship and education.

**Recebido em: 24/03/2020**

**Aceito em: 17/12/2021**



## 1. Introdução

O corredor do Homero é uma rua localizada no setor aeroporto no município de Piracanjuba-Goiás, onde as moradias foram construídas através de invasão, e a maioria dos moradores encontra-se em situações de vulnerabilidade social.

E uma viela estreita que surgiu em frente a uma chácara. Neste lugar não existe a presença do Estado. Não há creche, escola ou posto de saúde. E os moradores são constituídos em sua totalidade por pessoas carentes.

E uma região frequentada por usuário de drogas e um lugar ermo. Por se tratar de um setor que apresenta condições de vulnerabilidade social foi escolhido pela Faculdade de Piracanjuba – FAP para ser objeto da pesquisa e das ações de intervenção, com a finalidade de aplicar os conceitos de Educação em Direitos Humanos.

O Decreto nº. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, lançou o Programa Nacional de Direitos Humanos, o PNDH-3, que revisa e amplia a proposta programática dos direitos humanos como política pública iniciada em 1996, com o primeiro PNDH, e que teve a primeira atualização em 2002 com a publicação do PNDH-2. Na apresentação do documento, o Presidente da República diz: “destaco ainda a parceria entre a SEDH (Secretaria Especial dos Direitos Humanos), e o MEC (Ministério da Educação), para priorizar no próximo decênio o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, eixo mais estratégico para transformar o Brasil num país onde, de fato, todos assimilem os sentimentos de solidariedade e respeito à pessoa humana” (BRASIL, PNDH-3, 2009, p. 12).

Assim a FAP cumprindo sua vocação humanista se destaca no cumprimento e implementação de ações multidisciplinares, a fim de encontrar os principais pontos de necessidade da população que vive nesta região. O Projeto do Corredor do Homero foi escolhido com essa finalidade e desde o ano de 2018 estudos sobre a população e ações de pesquisa, mapeamento estão sendo realizadas nesta comunidade. A seguir o trabalho pretende discutir o âmbito teórico e prático do trabalho de pesquisa e de intervenção social que está sendo realizado na região.

## 2. A Faculdade de Piracanjuba – FAP e sua vocação Humanista

A Faculdade de Piracanjuba – FAP, desde o ano de 2009, quando o professor Dr. Milton Justus assumiu sua gestão, como representante da Igreja Síria Ortodoxa na América Latina, trouxe consigo sua vocação cristã. E pela sua atuação em organismos internacionais, e



em entidades na América Latina, para o desenvolvimento humano e tecnológico. Imbuiu na FAP esse compromisso de trabalhar constantemente para integrar, fortalecer e contribuir com o crescimento social, humano, econômico e educacional do município de Piracanjuba-GO. Este compromisso vem se consolidando em ações realizadas constantemente pela instituição.

A FAP busca atender a comunidade local e circunvizinha. Esta parceria proporciona o conhecimento da realidade que a cerca, contribuindo para o respeito a diversidade, os costumes, a cultura e a melhora na qualidade de vida de todos. Com o compromisso de manter os princípios éticos, morais e de responsabilidade social em todas as suas atividades sejam elas de ensino, pesquisa e extensão.

Entre os pilares que sustentam a FAP, estão o desejo de estreitar as relações com a comunidade de Piracanjuba, fazendo com que ela se desenvolva e conquiste o protagonismo de um município do interior de Goiás, pujante economicamente e próspero em seu desenvolvimento social. A FAP tem a missão de “Oferecer um ensino superior de excelência, e contribuir para o desenvolvimento sócio-econômico-cultural da região e do Brasil”. Sua Visão é “ser reconhecida como instituição comprometida com a excelência na educação superior e socialmente responsável”. E os valores que a constituem são: “seriedade, o humanismo, inovação, ética, respeito, responsabilidade social, inclusão e acolhimento”. Por tudo o que foi apresentado se torna evidente que a FAP está totalmente engajada dentro de uma Educação em Direitos Humanos, seja nas suas ações de Responsabilidade Social, na sua pesquisa, como nos seus projetos de extensão e intervenção social.

### 3. Pesquisa Teoria e Prática

A FAP como instituição que protagoniza o uso das metodologias ativas, tem na sua forma de ensinar, aulas que preconizam as atividades práticas. Desta forma, para ensinar o seu alunado à Educação em Direitos Humanos, nada melhor do que praticar os direitos humanos. Primeiramente conhecendo, depois aplicando efetivamente os princípios que regem a educação para os direitos humanos, alicerçadas no respeito às diferenças, na democracia e na cidadania.

E de acordo com Vazquez (1968), são: “as atividades teórica e prática as que transformam a natureza e a sociedade; prática, na medida em que a teoria, como guia da ação, orienta a atividade humana; teórica, na medida em que esta ação é consciente”.

Assim a essência da atividade (prática) do professor é o ensino-aprendizagem.

E a FAP adota a concepção dos direitos humanos como o conjunto de princípios e valores que asseguram a dignidade e todas as condições necessárias para que os sujeitos se desenvolvam e participem da sociedade sem distinção de raça, cor, credo, classe social, faixa etária, profissão, condição física e mental ou nacionalidade.

#### 4. Educação em Direitos Humanos

O PNDH-3 tem um eixo dedicado à educação e cultura em direitos humanos, Eixo Orientador V e previsão de ações nestes temas também nos demais eixos. Como diz a apresentação do eixo: “O PNDH-3 dialoga com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) como referência para a política nacional de educação e cultura em direitos humanos, estabelecendo os alicerces a serem adotados nos âmbitos nacional, estadual, distrital e municipal” (BRASIL, PNDH-3, 2009, p. 150).

São cinco as diretrizes deste eixo, cada uma com os respectivos objetivos estratégicos:

Diretriz 18 “Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em direitos humanos para fortalecer a cultura de direitos”.

Objetivo Estratégico I: implementação do Plano Nacional de educação em direitos humanos;

Objetivo Estratégico II: ampliação dos mecanismos e produção de materiais pedagógicos e didáticos para a educação em direitos humanos;

Diretriz 19 “Fortalecimento dos princípios da democracia e dos direitos humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e nas instituições formadoras”

Objetivo Estratégico I: inclusão da temática da educação e cultura em direitos humanos nas escolas de educação básica e em instituições formadoras;

Objetivo Estratégico II: inclusão da temática da educação em direitos humanos nos cursos das instituições de ensino superior (IES);

Objetivo Estratégico III: incentivo à transdisciplinaridade e transversalidade nas atividades acadêmicas em direitos humanos;

Diretriz 20 “Reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos direitos humanos”

Objetivo Estratégico I: inclusão da temática da educação em direitos humanos na educação não formal;

Objetivo Estratégico II: resgate da memória por meio da reconstrução da história dos movimentos sociais;

Diretriz 21 “Promoção da educação em direitos humanos no serviço público”

Objetivo Estratégico I: formação e capacitação continuada dos servidores públicos em direitos humanos em todas as esferas de governo;

Objetivo Estratégico II: formação adequada dos profissionais do sistema de segurança pública]. Cada um dos objetivos se desdobra em várias Ações Programáticas (BRASIL, PNDH-3, 2009, p. 151-167).



As correlações da educação com os direitos humanos realizam-se pela via da educação como direito humano, pela via da educação como vetor de outros direitos humanos. Daí decorre o entendimento da educação como estratégica para a formação, ampliação, fortalecimento e respeito dos direitos humanos (ZENAIDE *et al.*, 2005).

A Educação em Direitos Humanos (EDH) é, na atualidade, um dos mais importantes instrumentos dentro das formas de combate às violações dos direitos humanos, já que educa na tolerância, na valorização da dignidade e nos princípios democráticos (TAVARES, 2007, p. 487).

O caráter singular da educação dos direitos humanos está justamente no duplo papel que articula. Tanto é direito humano, como é por meio dela que outros direitos podem ser conhecidos, garantidos e fortalecidos. Este direito é articulador de outros tantos, desde a concepção indivisível dos direitos, e como potencializador, espaço de fortalecimento da capacidade crítica, política e cidadã das pessoas, que, por meio também da educação, podem compartilhar os conhecimentos socialmente constituídos pela humanidade e edificar outros na busca por uma sociedade justa e emancipada.

Educar em direitos humanos além de um compromisso assumido pelos países em documentos internacionais deve ser uma das prioridades dos governos democráticos, pois sua adoção como política pública é essencial à democracia e ao Estado Democrático de Direito (TAVARES, 2013, p. 1).

Os direitos humanos preveem interdependência e indivisibilidade dos aspectos que compõem as necessidades humanas, assegurando com plenitude o desenvolvimento da vida, em toda sua complexidade. Surgem como a defesa da humanidade de cada pessoa, em nome daquela parte que iguala a todos, mas igualmente os difere.

## 5. Projeto Corredor do Homero

No ano de 2018 a Faculdade de Piracanjuba –FAP, adotou o Corredor do Homero que é uma invasão, na cidade de Piracanjuba interior do Estado de Goiás.

Essa é uma região muito pobre, que nasceu entre a região rural da cidade e urbana por meio de uma invasão.

A construção das casas é desordenada, um corredor de casas construídas com papelão, materiais reciclados, o espaço é pouco para se transitar. Os moradores construíram algumas

elevações para evitar que as motocicletas corram pelo corredor e atinja as casas. Pois nem todas têm portão e as construções são frágeis e improvisadas.

Nessa região moram muitas famílias carentes, principalmente idosos, que criam seus netos e agregados. A desestrutura familiar é grande.

### 5.1. Primeira parte do projeto: observação e escuta

No ano de 2018 foram realizadas visitas e conversas com os moradores que demonstraram um certo receio em falar. Após algumas visitas e conversas. Eles começaram a falar sobre os problemas locais. E de como se sentem abandonados pelo poder público.

Foto 1 - Corredor do Homero



Foto 2 – Equipe indo para o processo de escuta da população



## 5.2. A segunda parte do projeto: Coleta de Dados e análise

No ano de 2019 o curso de engenharia procedeu as visitas para a coleta de dados e análise das informações estatísticas. Sob a coordenação do professor Ulyano Miranda, do curso de engenharia. Os alunos realizaram visitas técnicas para observar a forma como as casas foram construídas, fizeram fotografias, medições topográficas e o georeferenciamento da área.

Com a utilização de um drone, fizeram imagens aéreas do lugar para compreender melhor os problemas das construções irregulares.

Foi constatado que existem cinquenta e três casas que fazem parte do corredor do Homero, a média de moradores por casa é de duas famílias. Lembrando que em cada lote pode haver mais de uma moradia. Além das construções irregulares, o corredor está em constante mudanças a toda hora são realizadas obras para abrigar mais parentes nas casas, os chamados

“puxadinhos”. Aumentar o quarto ou fazer mais um cômodo para agregar filhos e seus respectivos companheiros e prole.

Então o número de casas não é estático ele cresce a cada dia, bem como o número de famílias no Corredor do Homero.

Foto 3 - Corredor do Homero



Foto 4 – Moradores do Corredor do Homero



Foto 5 – Os alunos do curso de engenharia



Foto 6 – Os alunos do curso de engenharia



Foto 7 – Os alunos do curso de engenharia



### 5.3. A terceira parte do projeto

O curso de Direito, sob a coordenação da professora Daniele Lopes realizou no ano de 2020, a coleta de doações de materiais escolares, para serem doados para os moradores da região. O curso de direito após as doações que ocorrem no segundo semestre do ano de 2019, promoveu em fevereiro de 2020 a doação dos kits escolares contento (caderno de capa dura, caderno de caligrafia, tesoura, caixa de lápis de cor ou giz de cera, lápis de escrever e borracha). O objetivo é de trazer auxilio para as famílias na compra do kit básico de material escolar. No dia 14 de fevereiro de 2020, os alunos do curso de direito promoveram a entrega dos kits escolares no Corredor do Homero. O objetivo desta ação é abrir um caminho de diálogo entre a população e a FAP. Também teve por objetivo ensinar aos alunos os valores de respeito ao outro, cidadania, igualdade social, dignidade, empatia, responsabilidade e alteridade. Ação teve

por objetivo estimular a discussão dos direitos humanos e a reflexão sobre a sua aplicabilidade, uma vez que a “a maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos”, de acordo com Santos e Chauí (2013, p. 42).

Foto 8 – Os alunos do curso do Direito



Foto 9 – Os alunos do curso do Direito entregando os kits escolares



Foto 10 – Os alunos do curso do Direito no Corredor do Homero



Foto 11 – Os alunos do curso do Direito o Corredor do Homero



Foto 12 – Os alunos do curso do Direito o Corredor do Homero



#### 5.4. A quarta parte do projeto

O projeto ainda pretende no ano de 2020, realizar a análise da água, que será realizada pelo curso de engenharia. Bem como será proposta ações de melhoria nas moradias existentes, detectando problemas de estrutura nas construções. Ainda na ação em conjunto com o curso de direito. A engenharia fará os projetos e o curso de direito irá regularizar as moradias, para que as pessoas tenham sua dignidade.

Os cursos da área de saúde Biomedicina e Enfermagem, de forma conjunta irão realizar exames de pressão, glicemia entre outros e realizar o mapeamento de doenças por meio de aplicação de questionários e estudos etnográficos dos históricos familiares. Serão coletados testes de prevenção e análise de hemograma completo, bem como análise de verminoses mais comuns. Além de ações preventivas sobre vacinação, orientação sobre infecções sexualmente transmissíveis entre outros.



Os cursos de Pedagogia e Educação Física realizarão, uma tarde de recreação com as crianças, falando da importância de pais e filhos brincarem como pratica esportiva saudável para a saúde e para a vida familiar (brincadeiras de peteca, queimada, pular corda etc.)

E por fim o curso de direito realizará ações contra o feminicídio, pedofilia e a violência doméstica, com a entrega de folhetos e reuniões para falar sobre os canais de denúncia e sobre como prevenir as ações criminosas.

## 6. Considerações Finais

Sabemos que a saúde é decorrente de fatores sociais, econômicos e ambientais, desta forma é importante ações e projetos de intervenções por parte da comunidade acadêmica, que realizem o levantamento e o diagnóstico da realidade em estado de vulnerabilidade, para que haja o planejamento de ações intersetoriais e a efetivação de políticas públicas para a melhoria das condições de saúde destas populações.

## 7. Referências bibliográficas

CARVALHO RAMOS, André. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VAZQUEZ, A. S. **Filosofia da práxis**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1968.

BRASIL. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CP nº. 009/2001**. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jan. 2002. Seção 1, p. 31.

BRASIL. Ministério da Educação. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CP nº. 01/2012**. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 maio 2012. Seção 1, p. 48.



BRASIL. Ministério da Educação. **Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República**. Educação em Direitos Humanos: diretrizes nacionais. Brasília: MEC, 2013. 76 p.

BRASIL. Ministério da Educação. **Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República**. Programa Nacional de direitos humanos PNDH-3. Brasília: SEDH/PR, 2010. 308 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (Unesco). **Plano de ação**. Programa Mundial para educação em direitos humanos. Paris. 2006.

TAVARES, Celma. Educar em direitos humanos, o desafio da formação dos educadores numa perspectiva interdisciplinar. In: SILVEIRA, Maria Godoy (Org.). **Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007. p. 487-503.

TAVARES, Celma. A política de educação em direitos humanos na rede pública estadual de Pernambuco: um processo em construção. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 26. 2013, Recife. Anais... Recife: Anpae, 2013. p. 1-18.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

ZENAIDE, Maria de Nazaré T. et al. (Org.). **A formação em direitos humanos na universidade: ensino, pesquisa e extensão**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2005.



**Sobre acumulação por espoliação e contradição da propriedade privada da terra: A condição da resistência campesina frente à violência mediadora dos conflitos**

**Sobre la acumulación por expolio y la contradicción de la propiedad privada de la tierra: La condición de la resistencia campesina frente a la violencia mediadora del conflicto**

**About accumulation by dispossession and contradiction of private land ownership: The condition of peasant resistance in front of conflict mediator violence**

**Victor Hugo de Santana Agapito**

(Advogado, Mestre em Direito Agrário pelo PPGDA/UFG)

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5965059143433049>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5122-9911>

E-mail: [victorklavier@hotmail.com](mailto:victorklavier@hotmail.com)

**Sara Macedo de Paula**

(Mestra em Direito Agrário pelo PPGDA/UFG)

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3416470387417896>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3367-1479>

E-mail: [sara.macedop@gmail.com](mailto:sara.macedop@gmail.com)

**Resumo**

Este artigo investiga horizontalmente os expoentes à margem da acumulação por espoliação, uma categoria construída a partir do materialismo histórico-geográfico, para analisar como a concentração de terras está diretamente relacionada às variadas formas de violência sofrida pelos sujeitos inseridos nesse contexto. Investiga a relação entre a terra privatizada pelos cercamentos avaliada na perspectiva das suas origens na acumulação originária, trazendo a variável terminológica como explicativo da violência marcadora dos conflitos no campo e das condições de enfrentamento, através de um olhar materialista histórico-dialético. Uma investigação comparativa entre propriedade material, política colonial, e luta de classes no campo. Para tal, parte da assimilação da propriedade privada da terra como um dos sustentáculos da violência no campo, tendo como origem o processo de colonização do território e se realiza analisando criticamente as formas de enfrentamento possíveis por meio de uma organização dentro e fora das estruturas institucionais; trata-se, desse modo, de pesquisa teórica, feita por meio, principalmente, de revisão bibliográfica e consulta documental, cujos resultados são objeto de análise qualitativa.

**Palavras-chave:** Acumulação por espoliação; Resistência; Questão agrária; Luta de Classes



### Resumen

Este artículo investiga horizontalmente los exponentes en los márgenes de la acumulación por expolio, categoría construida a partir del materialismo histórico-geográfico, para analizar cómo la concentración de tierras se relaciona directamente con las diversas formas de violencia que sufren los sujetos insertos en este contexto. Investiga la relación entre la tierra privatizada por las cercas evaluada desde la perspectiva de sus orígenes en la acumulación original, aportando la variable terminológica como explicación de la violencia que marca los conflictos en el campo y las condiciones de confrontación, a través de una visión materialista histórico-dialéctica. Una investigación comparativa entre la propiedad material, la política colonial y la lucha de clases en el campo. Para ello, parte de la asimilación de la propiedad privada de la tierra como uno de los sustentos de la violencia en el campo, teniendo como origen el proceso de colonización del territorio y se lleva a cabo analizando críticamente las posibles formas de afrontamiento a través de una organización.

**Palabras Claves:** Acumulación por expolio; Resistencia; Cuestión agraria; Pelea de clase.

### Abstract

This article horizontally investigate the exponents outside accumulation by dispossession, a category constructed from historical-geographic materialism, to analyze how land concentration is directly related to the various forms of violence suffered by subjects in this context. It investigates the relationship between land privatized by enclosures, evaluated from the perspective of its origins in original accumulation, using the terminological variable as an explanation for the violence that marks rural conflicts and the conditions of confrontation, through a historical-dialectical materialist perspective. A comparative investigation between material property, colonial policy, and class struggle in the countryside. To this end, it starts from the assimilation of private land ownership as one of the mainstays of violence in the countryside, having as its origin the process of colonization of the territory and is carried out by critically analyzing the possible ways of confronting it through an organization within and outside institutional structures. ; It is, therefore, an theoretical research, carried out mainly through a literature review and document consultation, whose results are the object of qualitative analysis.

**Keywords:** Accumulation by dispossession; Resistance; Agrarian question; Class conflict.

**Recebido em:** 21/10/2021

**Aceito em:** 21/12/2021

## 1. Introdução

Apenas uma sociedade majoritariamente cínica e sádica consentiria com um sistema de justiça que, transparentemente, só promovesse seu oposto (SILVA BORGES, 2019). São diversos os instrumentos utilizados pela hegemonia para articular a roda da chamada “acumulação por espoliação”, um termo operacional cunhado pelo geógrafo britânico David Harvey (2004), que amarrou a estratificação do racismo com a acumulação interminável de capitais, um processo em andamento que não ficou no passado: ainda nos dias de hoje, uma análise crítica sobre este paradigma se torna não só importante, mas necessária, uma vez que o Brasil é cenário de incontáveis episódios de violência no campo, principalmente em decorrência de disputas por terra onde, por consequência, populações camponesas, comunidades de povos tradicionais e trabalhadores do campo são tolhidos dos seus direitos básicos de existência e jogados à margem da sociedade tendo por si mesmos apenas a sua própria resistência.

Diante disso, o presente artigo se propõe a analisar o papel da acumulação por espoliação no processo de materialização da violência no campo sob a ótica da luta de classes,

com o intuito de verificar como o fenômeno da concentração de terras está relacionado ao aumento destes casos e estruturalmente fomenta a desigualdade social, o avanço do capital sobre a terra e o latifúndio. Para tal, primeiramente é discutida a relação entre a concentração fundiária e as diversas formas de violência no meio rural, explicando como as questões territoriais estão no cerne dos motivos para conflitos no campo. Num segundo momento, a propriedade rural é delineada a partir da sua historicidade colonialista que perdura até os dias de hoje, se tornando um cenário propício ao ideário produtivista e rentista no campo. Por fim, são discutidas as alternativas e as formas de resistência propostas pelos sujeitos envolvidos na situação de forma a avaliar a viabilidade prática e as possibilidades a partir do que já está sendo feito.

A relação da pesquisa com a questão da violência analisada também no âmbito do sistema jurídico penal, completado pela questão da terra enquanto território de expansão do capital é esquematizada para se chegar próximo de critérios crítico que observam “o exercício do poder como dominação social” (SILVA BORGES, 2019). Existem algumas definições para o chamado método materialista histórico-dialético, que foi utilizado para correlacionar acumulação primitiva e acumulação por desapossamento, intercalando o histórico constituído com o histórico constituinte. Um conceito nunca é inteiramente independente do contexto ou objetivos que circundam seu surgimento, é operacional a partir das hipóteses que confrontou, elementar de uma posição dialética, que está entre uma chama de esperança e no abismo da escuridão (FERNANDES, 2019). Também, é contínuo e singular da realidade social: “Só o materialismo tem uma denúncia totalizadora” (CASTRO, 2005, p. 51).

Também se utilizou de alguns critérios metodológicos da ADC, pois os “agentes também têm seus próprios poderes causais que não são redutíveis aos poderes causais de estruturas e práticas sociais” (RAMALHO & RESENDE, 2006, p. 46), refletindo sobre aquela autonomia mencionada como adjetivo dos sujeitos da resistência. Trata-se, ademais, de uma pesquisa teórica onde, além da extensa revisão bibliográfica feita, tendo por base a vasta oferta de produção teórica acadêmica sobre o assunto, também foi feito um levantamento de dados sobre o caso particular, onde obteve auxílio de matérias de jornal que foram operacionalizadas na pesquisa a fim de melhor demonstrar uma totalidade residual no cotidiano. Todas as informações levantadas foram sintetizadas para que pudessem ser objeto de análise qualitativa cujas conclusões foram capazes de verificar, seja para consolidar, seja para refutar, a hipótese inicial.

## **2. Ensaando um encontro entre território e violência**

A difusão da marginalidade que firma o dialeto da inevitabilidade da segurança pública ostensiva como o senso mais comum dos nossos dias é objeto de intensos debates, sejam de linha propriamente dogmática – marca da materialidade jurídica penal organizada nos tribunais no país –, seja por discussões minoritárias com rigor crítico. A temática da violência

e suas causas é matéria de discussões cujos frutos muitas das vezes são paradoxais, senão até mesmo contraditórios. Contudo, nada é além do que se espera, visto que tais dilemas fazem parte do enredo de sustentáculo do Estado democrático de Direito no âmbito das regras gerais da globalização neoliberal, em que o capital não se propõe a reconhecer limites (HARVEY, 2013). Numa perspectiva dos processos geográficos de acumulação de capital (HARVEY, 2004), em que território e dinheiro fazem um casamento monogâmico.

Outrossim, é que “a carreira histórica do capitalismo só pode ser avaliada mediante sua consideração conjunta<sup>1</sup>” (LUXEMBURGO, 1970, p 31), como contemporizou um dia a economista Rosa Luxemburgo. A geografia de orientação marxista, que une um paralelo entre seus próprios métodos científicos e o materialismo histórico-dialético – tornando um “materialismo histórico-geográfico” (LUXEMBURGO, 1970) –, ocupa-se de analisar certos “processos moleculares de acumulação do capital no espaço tempo” (LUXEMBURGO, 1970, p. 31). E se trata de categoria operacional aqui, pois o capital é um movimento de reconhecimento, e este seria um meio de investigar profundamente como o território e o sistema de produção se articula: o que se sobrepõe e o que sobrevive. A lógica acumulativa que inspirou a política dos cercamentos na antiga Inglaterra do século XVII foi a essência da teoria de como o valor da renda da terra é essencial para o que era e o que será do capitalismo. Não tem nada de automático, mas de organização histórica.

Karl Marx, o homem do materialismo discutido anteriormente, teve uma predisposição objetiva ao tratar o valor da terra e a perspectiva da renda fundiária por sua definição de distribuição de rendimentos aliada à sua produção. Por reconhecer que a terra é um bem finito, mesmo na época das colonizações e descobrimentos do chamado terceiro mundo em que o vazio geográfico poderia existir na narrativa ocidental de perspectiva “civilizatória” em desfavor de sujeitos chamados primitivos/selvagens. A obscuridade estratégica dessa lógica consistia na definição oculta dos sujeitos de exploração e explorados, e a terra e sua conseguinte renda, que estava por se “descobrir” e funcionar de forma capitalizada. Um funcionamento em relação ao modo de produção capitalista, onde a terra também exige seu pagamento (THOMPSON, 1998). Não é à toa que por aqui existiam as chamadas capitâneas, ou chamadas territórios administrativos chefiados por autoridade e hierarquia hereditária (MARX, 2013). Deste modo, a renda extraída da terra está diretamente relacionada com o possível excesso de valor retido pelo seu proprietário por meio de mecanismos próprios, fazendo com que a concentração da propriedade de terra não seja, por necessidade, um empecilho ao avanço do capital no campo:

Tudo que o capital pode fazer é sujeitar a agricultura às condições da produção capitalista. Mas não pode privar a propriedade fundiária de apreender a parte do produto agrícola, da qual só poderia apropriar-se, não por meio de ação direta, mas depois de estabelecida a não existência da propriedade fundiária. Pressuposta essa propriedade, tem o capital, ao contrário, de deixar para o dono da terra o excesso do valor sobre o preço de custo. Essa própria diferença, porém, decorre apenas de diversidade na combinação dos componentes orgânicos do capital. (...) Essa diferença

<sup>1</sup> Estão organicamente vinculados (LUXEMBURGO, 1970).



é histórica e pode, portanto, desaparecer. A mesma argumentação que mostra a possibilidade de existir a renda fundiária absoluta, demonstra que está é real, existe na qualidade de mero fato histórico, próprio de certo estágio de desenvolvimento da agricultura, e pode desaparecer em estágio superior (MARX, 1983, pág. 674).

A terra, pensada por esse método geográfico, é paradoxo de fundação e emergência, pois proporciona diversas formas de controle do trabalho enquanto categoria de exploração. Os servos da peculiaridade histórica do feudalismo se converteram em outro tipo de servidão: a da forma mercadoria (THOMPSON, 1998). Este lugar de produção, e de garantia de materialidade subsistente, também é território de “reprodução social” (FEDERICI, 2019). Eis o paradoxo de emergência, pois a reprodução em comum também organiza práticas coletivas. É elementar: não existe movimento de camponeses que consiga se sustentar sem materialidade (comida, teto e instrumentos laborais), sem detenção dos meios de reprodução (a escravidão funciona sem esses meios). Este é o segredo da acumulação primitiva, das origens da propriedade privada da terra. Movimentar as diferenças “no contexto de antagonismo entre produtores (camponeses) e apropriadores (grandes proprietários de terras)” (WOOD, 2000, pág. 15), através de condições desiguais, descambando também na “expulsão violenta de populações camponesas” (HARVEY, 2004, p. 121):

Em suma, a acumulação primitiva envolve a apropriação e a cooptação de realizações culturais e sociais preexistentes, bem como o confronto e a supressão. As condições de luta e de formação da classe trabalhadora variam amplamente, havendo, portanto, como o insistiu Thompson, entre outros, um sentido no qual a classe trabalhadora “se faz a si mesma”, ainda que nunca, é claro, em condições de sua escolha. O resultado é muitas vezes deixar vestígios de relações sociais pré-capitalistas na formação da classe trabalhadora, assim como criar diferenciações geográficas, históricas e antropológicas no modo de definir a classe trabalhadora. (HARVEY, 2004, p. 122)

É um território de contradições e disputas hegemônicas, que incorre também na batalha de narrativas da condição peculiar da terra. Afinal, a narrativa pode ser hegemônica, mas existem outras formas de se organizar no mundo. Nem todos os povos olham para uma terra e imaginam ele todo cercado e loteado. Esse elemento emergência, de um sistema de produção capitalista que não foi meramente acontecimento natural, mas a partir de condições específicas e históricas (THOMPSON, 1998), há constantes embates. Desses outros mundos citados anteriormente. Nesse entremeio, disputas não meramente formais (narrativa), mas verdadeiramente violentas, a elocução pobre surge para designar um campesinato intransigente (1998), e que na conjuntura<sup>2</sup> das “destruições administradas” (HARVEY, 2004, p. 113) para persistência do capital, vão ser assaltados a entrar nas confluências deste modo produção por uso da força. Resta pouco ou nenhum lugar para a alteridade<sup>3</sup>, pois a disputa hegemônica da forma capital se credita enquanto universal:

O colono faz a história. A sua vida é uma epopeia, uma odisseia. É o princípio absoluto: «Esta terra, nós a temos feito». É a causa permanente: «Se partimos, tudo está perdido, esta terra voltará à Idade Média» Em face disso, os seres embotados,

<sup>2</sup>...relativa permanência de recorrentes eventos similares que constituem um padrão social... (SILVA BORGES, 2019).

<sup>3</sup> Pressuposto básico filosófico de que todo o ser humano social interage e é interdependente do outro.



roídos de dentro pelas febres e os «costumes ancestrais», constituem um marco quase mineral do dinamismo inovador do mercantilismo colonial (FANON, 1968, p. 38).

A tentativa de se responder essas similitudes, está também na raiz colonial do problema geral. Ora a categoria “espoliação” (HARVEY, 2004), está totalmente ligada ao problema da colonização. Não derrotado historicamente, mas reformulado, por outros meios (2004). Esse nome e processo histórico datado (colonização) é nomeado assim, pois não deixou espaço para que houvesse outras formas organizações de sociedade. Não sem resistência e lutas. Luta para permanecer e existir. A assimilação hegemônica passa de comboio abrindo e derrubando caminhos já pré-existentes, e alguns conseguem permanecer em resistência. A organização dessa perspectiva de hegemonia que trata a propriedade privada enquanto sacra e universal é “estruturada de forma econômica, jurídica e psicológica para que a única forma de viver no mundo seja” (FAVELA EM PAUTA, 2021, p. 01) essa. E “tudo isso ocorreu sem nenhuma observância da etiqueta legal” (MARX, 2013, p. 348). Através de “conexões” e arranjos financeiros, muito ou quase tudo foi usurpado e forjado por essa classe de grandes proprietários e sua estrutura universal de mundo.

### 3. Aspectos da propriedade da terra de encontro à política colonial

Como aponta objetivamente Luxemburgo (1970), é preciso esforço para discernir nesse emaranhado de violência política e lutas pelo poder. As leis férreas do processo econômico é um processo carregado de funcionalidades ideológicas, que são compreendidas aqui como “sistemas de crenças que dotam a vida social de sentido e legitimidade” (MATHIESEN, 2006, p. 141). Ou seja, para além de afetar materialmente a vida das pessoas, também carrega efeitos que moldam o imaginário (narrativa) cotidiano. Seria um tipo de “socialização secundária” (CASTRO, 2005). Por isso também se trata de um processo psicossocial concomitante profundamente imbricado no modus operandi social, capaz de determinar comportamentos, valorar situações e motivar – positiva ou negativamente – a mobilização de grupos sociais na medida em que se organizam para tomarem qualquer tipo de iniciativa de ação prática.

Existe um termo específico para definir essa força violenta que confronta os sujeitos no campo através dessa reprodução sem limites do capital. A cunhada “acumulação por espoliação” (HARVEY, 2004) ou desapossamento. Isso porque a ‘relação orgânica’ entre reprodução expandida, de um lado, e os processos muitas vezes violentos de espoliação, do outro, tem moldado a geografia histórica do capitalismo (HARVEY, 2004). E não só através do que se poderia ser chamado de neoliberalismo (mais uma roupagem do sistema capitalista), mas do que se poderia nomear de política imperialista<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> “Uma fusão contraditória entre ‘a política do Estado e do império’” (HARVEY, 2004, p. 31).

Mas a descrição arendtiana da reação burguesa é ainda mais impressionante. Os burgueses perceberam, alega ela, "pela primeira vez, que o pecado original do simples roubo, que séculos antes tornara possível 'a acumulação do capital' (Marx) e dera início a toda a acumulação ulterior, tinha eventualmente de se repetir para que o motor da acumulação não morresse de repente. (HARVEY, 2004, p. 119)

Ora, esta acumulação por espoliação não seria somente uma reformulação de um simples momento histórico datado – tal como a acumulação originária –, mas um processo contínuo, de roubo, pisoteio e colonização<sup>5</sup>. Não se trata daquele conto das caravelas chegando em todo o litoral brasileira. Seria a saída entendida pelo capital, como viável, aos escoamentos dos excedentes, sejam eles mercadorias, mão-de-obra (pessoas), ou capital fictício (créditos), desencadeada por ele mesmo (HARVEY, 2004). Por sua vez, é também um movimento contraditório.

A propriedade fundiária ou mesmo a posse da terra – um conflito jurídico e material brasileiro<sup>6</sup> – foi e continua sendo adequada para plantar interesses políticos, apesar de servir para plantar alimentos. Soja ou feijão? Arroz ou pecuária extensiva? Floresta em pé ou grandes extensões de pasto? Eis a questão conflituosa. Uma possível conjectura, é que seria ela própria, a propriedade da terra, um capital fictício<sup>7</sup>, seja por sua peculiaridade, ou pelos inúmeros conflitos desencadeados. Isso lança os olhos à possibilidade de entender o processo de espoliação como um meio de subsistência do próprio sistema capitalista diante das constantes crises no seu modo de produção econômica na terra. Ademais, a questão da atualidade do termo “acumulação por espoliação” é a consequência de diversas construções teóricas elementares para o eixo-sul América Latina:

Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder. Tudo: a terra, seus frutos e suas profundezas, ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos. (GALEANO, s/p. 2007)

Portanto, o problema da acumulação é uma problemática de exploração, de processos coloniais e neocoloniais, de não efetividade<sup>8</sup> contratual da propriedade fundiária, de mão-de-obra tensionada aos extremos da escravização, dos metabolismos da natureza, e da própria mercantilização da terra. São inúmeras reticências objeto de análise concreta.

O possivelmente certo faz parte de uma construção. Karl Marx, por exemplo, imaginou que a barbárie da primeira fase do capitalismo – acumulação originária – retrocederia. Pelo contrário, a cada acirramento das relações de acumulação no ensejo da globalização – uma articulação neoliberal (que não deixa de ser capitalismo) –, defendida pela hegemonia como instrumento de superação das barreiras culturais entre os povos, aniquila-se qualquer barreira (pessoas, natureza, território) para o escoamento de capital (FEDERICI,

<sup>5</sup> Em referência a letra da artista colombiana Ana Tijoux, a música *Somos Sur*.

<sup>6</sup> Ver mais em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/quase-55-mil-familias-vivem-em-areas-de-conflito-agrario-em-mt-diz-pastoral.ghtml> acesso em 14/03/2020.

<sup>7</sup> Pois o que tem valor? A terra, o que é plantado ou o trabalho? Como fazer essa conta?

<sup>8</sup> E mesmo isso é contraditório, pois quem aplica a lei? Ela ser efetiva é interessante para quem?

2017). A necessidade dessa intensa explanação dos vetores dessa espoliação reside no fato de desembocar nas consequências materiais e subjetivas dessa capacidade do capital em reconfigurar fronteiras territoriais<sup>9</sup> (HARVEY, 2004).

Um olhar minucioso voltado para os sistemas de justiça penal do Brasil enxergaria uma estrutura configurada por heranças capitaneais e do estatuto de escravização (ROSA et al., 2017). O que serviria plenamente de exemplo para demonstrar como o capital, ao se ver incapaz de “escoar<sup>10</sup>” o excedente de mão de obra, reserva a estes sujeitos a marginalização e faz do cárcere um componente estrutural de sustentação do seu modelo socioeconômico. Trata-se, portanto, de um padrão histórico que não se articula naturalmente. A terra entra justamente no elemento crise – ou *aviso de incêndio*<sup>11</sup> – dessa falta de limites até dos contratos e pactos sociais formais. Existe um termo debatido para caracterizar esta problemática no campo delimitada como acumulação por espoliação: uma “acumulação primitiva que abre caminho à reprodução expandida é bem diferente da acumulação por espoliação, que faz ruir e destrói um caminho já aberto” (HARVEY, 2004, p.135).

Este processo de expansão desse modo de produção específico pode ser compreendido como “feito de guerra” justamente pelo seu entrelace a uma ação política colonial (LUXEMBURGO, 1970): uma lógica “que se estende sem obstáculos às regiões ainda não apropriadas por nenhuma potência capitalista para a política colonial de posse monopolista dos territórios do globo já inteiramente repartido” (LENIN, 2011, p. 127). Ou seja, de práticas universalizantes. E, se aprofundando nessa expansão, também poderá ser percebido materialmente<sup>12</sup>, uma estratificação hierárquica de sujeitos que cumprem, no histórico do desapossamento, um papel cruel denominado pela hegemonia de “primitivo<sup>13</sup>” (HARVEY, 2004). Ora, há até a caracterização de um bom ou mau selvagem (ROUSSEAU, 1989). Do mesmo modo, políticas agrárias essencialmente alinhadas ao modelo produtivista que busca atender os anseios do mercado internacional de insumos vem, historicamente, exterminando outros modos de vida no meio rural, lançando seus sujeitos às periferias urbanas e consolidando a grande concentração fundiária como modelo de propriedade predominante.

Imigrantes latinos na Europa ou nos Estados Unidos podem sentir objetivamente estes mecanismos “subjetivos”. David Harvey - através de leituras de Hannah Arendt - inclusive argumenta que o racismo é a base orgânica dessa variável teórica “acumulação por espoliação”:

O racismo, que havia longo tempo espreitava nos bastidores, passou então ao primeiro plano do pensamento político. Isso legitimou convenientemente a passagem àquilo que chamo no capítulo 4 de “acumulação via espoliação” (de povos bárbaros, selvagens e inferiores que fracassaram em criar a adequada combinação entre trabalho e terra) e à extração de tributos das colônias em algumas das formas mais

<sup>9</sup> Mesmo de soberanias.

<sup>10</sup> Ora, o escoamento de excedente só existe pois há acumulação na mão de poucos e produção em massa de mercadorias.

<sup>11</sup> Contido na tese 6 de Walter Benjamin, de um “momento de perigo” em que as contradições do método dialético lampejam. Mais em: LÖWY, Michel. Walter Benjamin: aviso de incêndio – uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005.

<sup>12</sup> Índices e fatos materiais do racismo no Brasil em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574195977\\_206027.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574195977_206027.html) acesso em 14/03/2020.

<sup>13</sup> Ou mesmo selvagem.

opressivas e violentamente exploradoras de imperialismo já inventadas (sendo as formas belga e japonesa talvez as mais viciosas de todas) (HARVEY, 2004, p. 45) (grifo nosso).

É, certamente, um conto de barbárie administrada, com tons alternados de “coerção e consenso” (GRAMSCI, 2000). O racismo, a título de exemplo – que no Brasil é herança de um passado escravocrata cujos reflexos são latentes e perceptíveis nos dias de hoje – operacionalizado e instrumentalizado pelas forças de acumulação, demonstra um diagnóstico bem realista do capital, que tem funcionalidade sob preceitos de subjugação e morte. E que objetivamente também “simboliza a gestão penal racista da miséria, o que é atestado através das evidências (...) da gestão diferencial<sup>14</sup> das ilegalidades e a reprodução de dominações sociais” (SILVA BORGES, 2019).

A miséria da barbárie também reside do diferencial da desigualdade de classe, entre camponeses e apropriadores, “para articular como o desenvolvimento geográfico desigual” (HARVEY, 2013a, pág. 21), de desigualdade monetária, e surpreendente seria se não se não houvesse resistência a isso. O racismo, debatido aqui, é justamente outro sintoma da política colonial aliada a persistência do sistema de produção capitalista. Afinal, por que não confabular também, uma hierarquia forjada na pele e no biológico?

#### **4. A condição da resistência no contexto da acumulação por espoliação**

Uma constatação mais particularizada dos fatos neste trabalho daria conta da resposta de que os problemas serão resolvidos - no neoliberalismo -, a custo de privatizações. Não só da terra material, mas de corpos e mão-de-obra a custo da própria sobrevivência. Entretanto, a construção importante remetida pelo sociólogo do “capitalismo dependente”, Florestan Fernandes (1973), evidencia que se o controle autocrático, a violência combinada e soberba insensível fosse capaz de barrar o avanço das sociedades, não haveria história. Se trata de um ciclo explosivo, e de constante violência sistemática, que é instrumentalizada pela pequena hegemonia de superprivilegiados. Não se trata, porém, de um dilema maniqueísta, de vitoriosos e derrotados, bem versus mal, mas de uma estrutura rígida que pode muito bem ser chamada de autodestrutiva<sup>15</sup>. O que realça ainda mais a força violenta como eixo da construção da materialidade, e do que conhecemos como sistema penal, o braço e papel do Estado e de sua burocracia nessa operação.

Então, se não há história sem as conflagrações da luta de classes no contexto do campo, ela também é terminantemente anticapitalista (HARVEY, 2004), pois questiona a

<sup>14</sup> É sintomático, e no entendimento de que o discurso hegemônico nos dá elementos sobre as relações de poder. Para mais informações em: <https://ponte.org/pms-adoptam-a-pratica-de-rasgar-dinheiro-durante-abordagem-a-negros/> acesso em 14/03/2020.

<sup>15</sup> Discutido por Florestan Fernandes, sobre Sociologia e Revolução Social em: FERNANDES, Florestan. Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

existência da propriedade privada da terra<sup>16</sup>. Na medida em que esta desfavorece as condições de existência das populações subalternizadas e exploradas. Nesse sentido, a própria existência de outros modos de vida que não o desse hegemônico, ainda que questionem a propriedade privada somente na medida dos seus próprios interesses, já pode ser considerada como uma ofensiva anticapitalista. A própria concepção de propriedade fomentada por esses grupos sociais não se fundamenta na noção de terra enquanto mercadoria, mas sim do espaço rural a partir do seu caráter substancial e de subsistência. É possível visualizar a ofensiva contrarrevolucionária (MARCUSE, 1973) que isso acarreta, e levantar questões da própria resistência ao redor da constante expansão de capital:

A acumulação por espoliação de nossa época também tem levado a batalhas políticas e sociais e a vastos golpes de resistência. Muitas dessas lutas formam hoje o núcleo de um movimento antiglobalização, ou de globalização alternativa, que, embora díspar e aparentemente em seus primórdios, é disseminado. O fermento de ideias alternativas no interior desses movimentos está à altura da fecundidade de ideias geradas em outros períodos históricos em que ocorreram disrupções paralelas de modos de vida e de relações sociais (ocorrem-me 1640-1680 na Inglaterra e 1830-1848 na França). A ênfase no âmbito desses movimentos no tema da "restituição dos bens comuns" indica, contudo profundas continuidades com batalhas de muito tempo atrás. (HARVEY, 2004, p. 134)

Ademais, não há como falar em espoliação a-histórica nem de resistências unitárias. São díspares, não deixando de ser coletivas, apesar de diversidade de organizações:

A rebelião zapatista, por exemplo, não se interessava pela tomada do poder do Estado nem pela realização de uma revolução política. Seu alvo foi antes uma política mais inclusiva que envolvesse toda a sociedade civil numa busca mais aberta e fluida de alternativas capaz de atender às necessidades específicas dos diferentes grupos sociais, permitindo a melhoria da parte que lhes cabe. (HARVEY, 2004, p. 138)

Aqui se chega ao momento de abordar as condições históricas não só para se relacionar aos discursos da luta de classe, mas para evidenciar sua própria ação. Já foi abordado anteriormente, inclusive como referência ao historiador Thompson (1998), de que a classe - e, sobretudo aqui, aquela que reside no campo -, molda a si mesma, demonstrando algum grau de autonomia, mas não sob condições históricas de escolha própria. Um pouco complexo. Ou seja, ainda que se pautem e lutem por outras formas de organização na terra, e consigam manter-se em alguns limites do capital uma configuração "pré-capitalista" (HARVEY, 2004), a hegemonia de um poder capitalista manufatura outro discurso e aplica outra política, condições desfavoráveis. A política penal em cima de ocupações e assentamentos é um exemplo categórico.<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Um referencial interessante é a ocupação Minka na Venezuela: <https://www.brasildefato.com.br/2020/02/15/na-venezuela-ocupacao-minka-propoe-autogoverno-local-como-alternativa-ao-capitalismo> acesso em 14/03/2020

<sup>17</sup>"De acordo com levantamento recente da CPT (Comissão Pastoral da Terra), 70 pessoas foram mortas em conflitos de terra somente em 2017, o maior número desde 2003. Desse total, 22 aconteceram no Pará, saldo que coloca o estado no topo dos locais mais violentos para viver no campo." Em: COMO O Pará se tornou o território dos massacres no campo. Ponte jornalismo, [S. l.], p. 1-1, 23 maio 2018. Disponível em: <https://ponte.org/como-o-para-se-tornou-o-territorio-dos-massacres-no-campo/>. Acesso em: 13 out. 2020.

O discurso da hegemonia é “ideológico”, “carregado de um motivo ulterior estreitamente relacionado com a legitimação de certos interesses em uma luta de poder” (EAGLETON, 1997), que oculta uma atuação resistente enquanto negativa geral. Revelam-se diversas subjetividades materiais, enquanto “elementos nefastos da criminalidade” (CASTRO, 2005) de forma generalizada, delimitada no campo. O que seria nada menos do que a criminalização penal e institucional daqueles que lutam, e que calculada através da Análise do Discurso Crítica<sup>18</sup>, tais elementos são como fábricas de costumes sociais, mas também de violência sistêmica.

É interessante escrever e analisar os processos na centralidade da luta de classes, e as razões da captura, queima e tortura de milhares de sujeitos estratificados<sup>19</sup> pela roda colonial no preciso momento da ascensão e persistência do sistema de produção capitalista. E como apontado anteriormente, não somente como momento histórico, mas como processo em andamento:

Estão aí a mercadificação e a privatização da terra e a expulsão violenta de populações camponesas; a conversão de várias formas de direitos de propriedade (comum, coletiva, do Estado etc.) em direitos exclusivos de propriedade privada; a supressão dos direitos dos camponeses às terras comuns [partilhadas]; a mercadificação da força de trabalho e a supressão de formas alternativas (autóctones) de produção e de consumo; processos coloniais, neocoloniais e imperiais de apropriação de ativos (inclusive de recursos naturais); a monetização da troca e a taxação, particularmente de terra; o comércio de escravos; e a usura, a dívida nacional e em última análise o sistema de crédito como meios radicais de acumulação primitiva (HARVEY, 2004, p. 121).

“A ausência da totalidade cria ideologia por ocultamento” (CASTRO, 2005, p. 88), ou no entendimento do filósofo Hegel, de uma falsa consciência. Nisso, não se separa essa pesquisa, do global com o regional, do público e do privado. Uma compreensão qualitativa que envolve propósito e significado, que analise as condições históricas, por conta da problemática de não se pode reproduzir a história<sup>20</sup> (FERNANDES, 1973, p. 71). Por isso, se faz questão de afirmar que o processo histórico da forma capitalismo não apenas aconteceu ou se decorreu no mundo. Há um esforço aí, além de condições econômicas, e um bocado de força violenta. A escravização de diversos povos racializados é um exemplo desse esforço, que nunca pode ser chamado de natural.

A acumulação primitiva, ou a configurada por desapossamento não é um produto do acaso, é a lei do desenvolvimento desigual e combinado<sup>21</sup>, que Harvey (2004) articula enquanto espoliação. Desigual e combinado para diversos povos. Aqui o processo de autodeterminação e autolibertação - através das perspectivas dialéticas, no contexto do giro do

<sup>18</sup> Abordagem que traz o discurso e linguagem como vetor de relações de poder.

<sup>19</sup> Se for falar em estratificação no Brasil, especificamente, as redes de expansão de escoamento de capital são com toda certeza, fundadas do racismo. Ver mais em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/historia/proibicao-do-traffic-de-escravos-no-seculo-xix-ilustra-cinismo-racismo-na-formacao-social-do-brasil-21698158>

<sup>20</sup> Um pressuposto marxista que assume que as condições históricas não podem ser escolhidas, mas são dadas.

<sup>21</sup> Formulada pelo revolucionário marxista russo León Trotsky que compreende a ocorrência simultânea de aspectos avançados e atrasados no processo de desenvolvimento econômico dos países.

capital em um movimento de acumulação - é apontado que essa classe trabalhadora campesina terá mais a perder dos que seus grilhões. Pois apesar de resistir, nem sempre se evidencia um saldo puramente positivo. Ora, dificilmente haverá somente saldo de vitórias se movimentando desigualmente contra seu rival. Não é um conto de heróis com superpoderes. A realidade dos despossuídos não é automática. O que não deixa de definir os rumos da própria história também. Trata-se de “uma história de destruição”, mas também de “resistência, de revolta, de protesto, de sonho e de esperança” (MARTINS, 1996, p. 26). Há também necessidade da articulação de um “bloco histórico” (GRAMSCI, 2000), para que os discursos críticos construídos pela resistência consigam disputar e concorrer com a hegemonia.

## 5. Considerações finais

Não existe capitalismo sem degradação, e a história é sucinta ao demonstrar os consensos da neutralidade criados em cima de massacres e exploração, além de perceber que a latente associação entre a perda da posse da terra, a liberalização econômica e a exposição dos sujeitos ligados à terra sob constante violência tem assolado cada vez mais a dignidade dos sujeitos que de alguma maneira se encontram inseridos neste meio. As condições em que os atores das resistências atuam não são pré-selecionada por esses sujeitos, de forma que suas ações – provocadas ou não – acabam por partir de um paradigma constituído de acordo com a conjuntura com a qual se deparam, para fazerem valer minimamente suas garantias. Os custos da terra evoluem de acordo com o nível geral de vida, fruto do violento processo de mercantilização e que acarreta um paulatino e significativo distanciamento desses indivíduos do seu modo de vida que, fragilizados, também resistem à tendência de movimentação do capital.

Principalmente na estratificação contínua do “capitalismo dependente”, as garras da acumulação por espoliação se articulam: atores que não tem sua tradição organizada pelo *modus operandis* do capitalismo são confrontados materialmente a ter estadia subserviente nesse modo de produção e disposição da sociedade. E ora, ou ela se dispõe de tal maneira, ou entra em colapso. A tempestuosa marcha do desenvolvimento é um grande laudo de como essa articulação se delimita sem precedentes, sem plano material de contenções. Cabe importância olhar os constantes processos de insurgência durante a história, sempre houve resistência às imposições, dizer o contrário é dizer que a história é unilateral e que não importaria as construções subalternizadas.

Diante disso, o que se verificou é que a acumulação por espoliação é um dos sustentáculos da constante violência que assola o meio rural brasileiro. Em decorrência, principalmente, da ânsia pelo domínio da terra como forma de viabilizar níveis exorbitantes de renda, o capital se utiliza e meios truculentos para dizimar outras formas de vida no campo e incidir sua lógica produtivista sobre o espaço, de modo que a estes sujeitos, quando não diretamente enviados à morte, resta a marginalidade, a invisibilidade e a miséria. Entretanto,

como verificado, não se trata de um problema pontual, mas sim de algo cuja historicidade está arraigada na própria lógica de ocupação do território e vem fomentando através dos séculos um modelo de propriedade que só consolida esta forma de produzir, visando sempre o lucro a todo custo e a mercantilização da terra, do espaço e dos corpos que resistem da maneira como podem a esta investida.

A saída do labirinto capitalista não é apenas uma questão terminológica, particularmente nas questões da acumulação de capital. Não é trivial explicar por que matam e como morrem. Retireiras e mulheres ciganas, por exemplo, respiram das lutas da tradição “pré-capitalista”, das organizações de camponeses que morreram e viveram por associação e pela ocupação da terra pelo direito de quem nela trabalha. Um conceito construído durante as relações de produção em regime feudal. A contradição persiste, pois é critério de existência da roda de acumulação. Correlacionar uma ponte entre racismo, política colonial e propriedade material foi elemento para consideração elementar do poder violento dessa expansão contínua de capital: ao se remeter às origens do modelo de concentração fundiária brasileiro diretamente relacionado ao período de acumulação de terras onde a escravidão teve participação salutar, foi possível perceber como a questão agrária brasileira tem limites que vão muito além da geografia rural.

O intuito desta pesquisa não é solucionar definitivamente a problemática, tampouco trazer respostas imutáveis às perguntas cujo grau de complexidade vão além do que se alcança nas páginas de um artigo. O que se pretendeu, portanto, foi adicionar um novo fôlego à discussão, por meio de uma ótica distinta de análise que levasse em conta os meandros da pauta e a realidade estrutural do problema, de modo que fosse possível trazer contribuições que possam de alguma forma serem levadas à práxis e construir uma epistemologia – dentro e fora do Direito e da Academia – capaz de enfrentar os dilemas do nosso tempo alinhada aos princípios de uma sociedade mais justa e igualitária.

## 6. Referências bibliográficas

CASTRO, Lola Anyar de. *Criminologia da libertação*. Trad. Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: ICC/Revan: 2005.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. *Conflitos no Campo Brasil 2016*. Goiânia: CPT/Expressão Popular, 2017.

PONTE JORNALISMO. *Como o Pará se tornou o território dos massacres no campo*. Ponte jornalismo, [S. l.], p. 1-1, 23 maio 2018. Disponível em: <https://ponte.org/como-o-para-se-tornou-o-territorio-dos-massacres-no-campo/>. Acesso em: 13 out. 2020.

EAGLETON, Terry. *Ideology: An Introduction*. London: Verso, 1991.



FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FAVELA em Pauta. *AS ROMANI/CIGANAS do Cerrado e a existência de uma cultura milenar*. [S. l.], p. 1-1, 4 ago. 2021. Disponível em: <https://favelaempauta.com/as-romani-ciganas-do-cerrado/>. Acesso em: 4 ago. 2021.

FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista*. Tradução: Coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2019.

\_\_\_\_\_. *Calibã e a bruxa: mulher, o corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2017.

FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de America Latina*. 23. ed. Buenos Aires: Catálogos, 2007[1970]. 379 p. (Historia). 5ª reimpressão.

GRAMSCI, Antonio. "Hegemony, Relations of Force, Historical Bloc". In: David Forgacs (ed.). *Gramsci Reader*. Nova Iorque: New York University, 2000.

HARVEY, David. *Os limites do capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. *O novo imperialismo*. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 1ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito – Prefácio, Introdução, Capítulos 1 e 2*, São Paulo: Ed. Abril, Col. Os Pensadores, XXX, 1974, pp.9-81.

LEFEBVRE, Henri. *The Survival of Capitalism: Reproduction of the Relations of Production*, trad. E Bryant, New York, St Martin's Press, 1976.

LÊNIN, Vladimir Ilyich Ulianov. *O imperialismo: etapa superior do capitalismo*. Campinas: Fe/Unicamp, 2011[1917]. Tradução não informada. Apresentação: "Por que voltar a Lênin?: imperialismo barbárie e revolução", de Plínio de 543 Arruda Sampaio Jr.. Disponível em: <<http://eventohistedbr.com.br/editora/publicacoes/v-i-lenin-o-imperialismo-etapasuperior-do-capitalismo/>>. Acesso em: 14/03/2020.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio – uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"*. São Paulo: Boitempo, 2005.

LUXEMBURGO, Rosa. *A acumulação de capital*. Tradução de Moniz Bandeira. Zahar Editores, 1970.



MARCUSE, Herbert. *Contrarrevolução e revolta*. 2ª edição. Editora Zahar : Rio de Janeiro, 1973.

MARTINS, José de Sousa. *O tempo da fronteira. Retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira*. Tempo Social v. 8, n. 1, p. 25-70, 11, 1996.

MARX, Karl. *A chamada acumulação primitiva*. MARX, Karl. *O Capital: para a crítica da economia política*. Livro I, volume II, RJ: Civilização Brasileira, 2013.

RAMALHO, Viviane & RESENDE, Viviane Melo. *Análise de Discurso Crítica*. São Paulo: Contexto, 2006.

ROSA, Pablo et al. *Sociologia da Violência, do Crime e da Punição*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Pillares, 1989.

SILVA BORGES, Samuel Fonseca. *Imagens da ideologia punitiva: uma análise de discurso crítica do Movimento Brasil Livre*. Orientador: Doutor Stefan Fornos Klein. 2019. 262 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

THOMPSON, Edward Palmer. *Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

WOOD, Ellen Meiksins. *As origens agrárias do capitalismo*. In: Revista "Crítica Marxista", n. o. 10, ano 2000. São Paulo: Boitempo. Fls. 12-30.



**Que os façamos ouvir**

**Hagamos que escuchen**

**Let us make them listen**

**Ana Luiza Tanno / Marina Barros Ferreira / Victor M. Weber**

(Graduandos em jornalismo UFG)

E-mails: [analuizatanno@gmail.com](mailto:analuizatanno@gmail.com), [zecabecachan@gmail.com](mailto:zecabecachan@gmail.com), [victor.mweber@gmail.com](mailto:victor.mweber@gmail.com)

**Ana Paula de Castro Neves**

(Mestra e doutoranda em Direitos Humanos - Universidade Federal de Goiás – UFG)

E-mail: [apcastro\\_1@hotmail.com](mailto:apcastro_1@hotmail.com)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1843515579451480>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3308-9115>

**Recebido em: 15/12/2019**

**Aceito em: 17/12/2021**

Publicado pela primeira vez na Editora Siglo XX, em 1977 no México, “ Se me deixam falar”, livro relato de Domitila Barrios, transcrito e organizado por Moema Viezzer, socióloga brasileira, foi publicado no Brasil em 1978, sendo traduzido do espanhol por Edmilson Bizelli que, junto com a autora, decidiram por manter expressões e palavras comuns à Domitila e que fazem parte tanto de sua narrativa quanto das pessoas que compartilham sua história, as quais ela narra.

Moema conheceu Domitila na Tribuna do Ano Internacional da Mulher no México, em 1975. Esposa de um trabalhador da mina Siglo XX, sempre passou por privações, e viveu em meio à injustiça social, logo se dando conta do quando o trabalhador comum é explorado em seu país.

“Se me deixam falar” conta, para além da narrativa de Domitila, uma história que ainda não terminou. Líder sindical, mãe e também filha e esposa de mineiros, Domitila diz sobre sua vida na Siglo XX, uma mineradora estatal onde as condições de vida dos operários são mais do que insalubres, são desumanas. Desde casas de dois cômodos que são emprestadas aos funcionários, sem nunca se tornarem sua propriedade, e abrigam mais de nove pessoas, até filas que duram dias para conseguir alimentos como carne, arroz além de leite, um luxo para finais de semana.

A luta sindical se faz presente, e é um dos elementos mais importantes. Essa foi a herança que seu pai, líder sindical, deixou para a filha. E dessas experiências, Domitila recebeu



e fortaleceu seus ideais, tornando-se uma líder respeitada por seus pares, mas também perseguida pelo governo. Domitila narra estas lutas das quais fez parte, contra um sistema de governo que não apoia o trabalhador e massacra suas reivindicações. Além de diversas greves com fortes represálias, a líder sindicalista ainda lutou pelo espaço das mulheres dentro dos sindicatos, com suas próprias ideias e vozes, sendo por duas vezes presa e brutalmente torturada pelo governo boliviano.

Quando pode, em uma das poucas vezes, por convite, falar abertamente sobre sua realidade encontrou obstáculos diferentes dos de seu país. Em uma Assembléia Internacional da Mulher organizada pelas Nações Unidas e realizada no México, em 1975, onde o feminismo em debate era outro, ela teve de se fazer ouvida ao relatar de que forma as mulheres latino americanas lutavam por seu espaço, mas antes de tudo, por direitos considerados base para a sobrevivência.

Os seus relatos trazem a dor e a perspectiva de uma mulher que nunca se calou, e também nunca deixou de mostrar aos seus pares o poder de uma voz em meio à multidão. Em um contexto onde grande parte das leituras a respeito de um passado que nos é comum - latino americano- vem daqueles que estavam - e muitas vezes ainda estão! - em poder, essa é uma leitura única, no sentido de que traz uma narrativa feminina e da classe trabalhadora.

O relato, em primeira pessoa está dividido em três partes: "Seu Povo", "Sua Vida" e "O que Clama Meu Povo". Ao fim, segue uma entrevista de Domitila para Moema, sobre a publicação do livro. Do início ao fim, Domitila descreve o ambiente em que vive, os terríveis abusos cometidos pelo governo de seu país, pelo exército, e pelo próprio sistema capitalista, que causa a exploração incessante dos trabalhadores. Domitila é socialista. Ela recorre a alguns fatos históricos para nos falar de seu mundo, este que só dispõe uma vida sofrida, uma luta por dignidade. Mudanças de governo, golpes de estado, guerrilhas. Ataques armados, repressão, censura, prisões injustificadas, ameaças, tortura. Qualquer semelhança com nossa ditadura militar é pura realidade.

Se você se interessa por causas sociais; se está atento às atitudes autoritárias de governos que se dizem democráticos; se critica o imperialismo, a busca exagerada pelo lucro, esta é uma leitura necessária. Caso contrário, pare já. Trata-se de uma história real, que recorta um cotidiano triste, desolador. Aqui não há nada de extraordinário ou fantástico, e nem esperança de um final feliz. O que se vê, até as últimas páginas é uma realidade brusca e cruel, pontuada por curtas passagens de otimismo e esperança, que logo se desfazem diante da força repressora daqueles no poder.

Vale lembrar que a própria Domitila diz que sua história é apenas sua, e que não pretende representar de forma qualitativa todo um povo e que a sua luta é politizada mas não política, e se trata de uma visão da realidade que foi se concretizando a partir de suas vivências e leituras. Por que não, então, como latino americanos ler sobre nossa história, de um ponto de vista muitas vezes esquecido nas narrativas históricas. Que possamos fazer com que Domitila fale, e fale as massas, e que diga o que tem que dizer. Que o nosso papel seja de fazê-la ser ouvida. Que ela não precise mais pedir espaço para falar, mas que os façamos ouvir o que ela tem a dizer.



### Referência bibliográfica:

VIEZZER, Moema. *Se me deixam falar*. 5. ed. São Paulo: Símbolo, 1979. 305 p.



## NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

### I - POLÍTICA EDITORIAL

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma Publicação Anual Contínua (variados volumes ao longo do ano) de responsabilidade da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

### II - SUBMISSÕES

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG aceita textos inéditos nos idiomas português, espanhol e inglês, sob forma de artigo acadêmico de qualquer das áreas do conhecimento científico, desde que façam intersecção com os direitos humanos.

Os textos devem ser apresentados pelo sistema de gerenciamento virtual da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG, nos seguintes parâmetros:

- Apresentação dos Originais:

Os artigos deverão ser apresentados em português, espanhol ou em inglês.

Os artigos deverão ter no mínimo 10 páginas e máximo 25 páginas (incluída a bibliografia) digitadas em formato Word 97-2003 (ou superior), em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaço 1,5, itálico no lugar de sublinhado.

As resenhas deverão ter no máximo 4 páginas digitadas. Não deve haver notas de rodapé.

Gráficos e tabelas deverão estar acompanhados das respectivas planilhas originais, com a indicação das unidades em que se expressam os valores, assim como a fonte dos dados apresentados.

As notas devem ser reduzidas ao mínimo e colocadas no pé de página. As notas de rodapé devem ser substantivas, restringindo-se a comentários adicionais e curtos, descartando-se comentários excessivamente extensos ou desnecessários à compreensão geral do texto.



Todos os textos deverão vir acompanhados de resumos em português e espanhol e abstract em inglês.

Os resumos devem ter de 150 a 500 palavras e palavras-chave em número mínimo de três e máximo de cinco.

Os textos devem vir acompanhados dos seguintes dados dos autores: nome, maior titulação acadêmica, vínculo institucional acadêmico ou científico atual, e-mail.

A referências bibliográficas, no final do artigo, deverão ser apresentadas, em ordem alfabética, de acordo com a NBR 6023: 2018.

- Principais parâmetros:

Livro

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Capítulo de livro

ARENDR, H. Reflexões sobre Little Rock. In: \_\_\_\_\_. Responsabilidade e julgamento. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 261-281.

Artigo em revista

ANDREWS, G. R. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

Publicação em meio eletrônico

FERNANDES, F. A Revolução burguesa. Trans/Form/Ação [online]. 1975, v. 2, p. 202-205. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31731975000100012&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31731975000100012&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 8 out. 2011.

Trabalho apresentado em evento

PRADO, R. A educação no futuro. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 1, 1997, Curitiba. Anais... Brasília: INEP, 1997. p. 103-106.

- Normas para publicação:



Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1. A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG publica apenas artigos de doutores, mestres e alunos/as regulares de programas de pós-graduação stricto sensu também podem submeter artigos desde que tenham um doutor ou mestre como coautor.
2. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para autores, na seção "Sobre a Revista".
3. A identificação de autoria do trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em "Assegurando a avaliação cega por pares".

### III - POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

27 de dezembro de 2021.

Editor