

**ORGANIZADORAS:
ANA CAROLINA ESTREMADOIRO PRUDENTE DO AMARAL
JULIA DA MOTA VALOIS
MARIA CAROLINA LEMOS RUSSO CARTAXO**

**LABORATÓRIO
JURÍDICO: DIÁLOGOS
INTERDISCIPLINARES**



Rfb
Editora

**LABORATÓRIO JURÍDICO:
DIÁLOGOS
INTERDISCIPLINARES**



Todo o conteúdo apresentado neste livro é de
responsabilidade do(s) autor(es).
Esta obra está licenciada com uma Licença
Creative Commons Atribuição-SemDerivações
4.0 Internacional.

Conselho Editorial

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA
(Editor-Chefe)
Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA
Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP
Prof^a. Dr^a. Raquel Silvano Almeida-Unespar
Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA
Prof^a. Dr^a. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro
Prof^a. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG
Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF
Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ
Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF
Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA
Prof.^a Dr^a. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE
Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA
Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-Uel
Prof.^a Dr^a. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA
Prof.^a Dr^a. Dayse Marinho Martins-IEMA
Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM
Prof.^a Dr^a. Elane da Silva Barbosa-UERN
Prof. Dr. Piter Anderson Severino de Jesus-Université Aix Marseille

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

Equipe RFB Editora

Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral
Júlia da Mota Valois
Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo
(Organizadoras)

LABORATÓRIO JURÍDICO: DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES

1ª Edição

Belém-PA
RFB Editora
2023

© 2023 Edição brasileira
by RFB Editora
© 2023 Texto
by Autor
Todos os direitos reservados

RFB Editora
CNPJ: 39.242.488/0001-07
www.rfbeditora.com
adm@rfbeditora.com
91 98885-7730

Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12, Nazaré, Belém-PA,
CEP 66035065

Editor-Chefe

Prof. Dr. Ednilson Souza

Diagramação

Worges Editoração

Revisão de texto e capa

Organizadoras

Bibliotecária

Janaina Karina Alves Trigo Ramos

Produtor editorial

Nazareno Da Luz

Catálogo na publicação
Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

L123

Laboratório jurídico: diálogos interdisciplinares / Organizadoras Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral, Júlia da Mota Valois, Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo. – Belém: RFB, 2023.

212 p.; 16 X 23 cm
Livro em pdf

ISBN: 978-65-5889-568-8
DOI: 10.46898/rfb.b964fa6b-1144-4872-81b1-2899a6e1ad29

1. Justiça. 2. Direitos humanos. I. Amaral, Ana Carolina Estremadoiro Prudente do (Organizadora). II. Valois, Júlia da Mota (Organizadora). III. Cartaxo, Maria Carolina Lemos Russo (Organizadora). IV. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Justiça

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
CAPÍTULO 1 DIREITOS HUMANOS E REVOLUÇÃO HAITIANA: A REIVINDICAÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO JURÍDICA ANTIRRACISTA..	9
CAPÍTULO 2 DA DESCONEXÃO DO TRABALHO EM UMA ORDEM SOCIAL NEOLIBERAL	25
CAPÍTULO 3 AS MUDANÇAS NA CONCEPÇÃO ACERCA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU NO BRASIL.....	45
CAPÍTULO 4 O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO FERRAMENTA DE VISIBILIDADE DA MULHER ALVO DE VIOLÊNCIA NO TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA JUSTICIAL.....	69
CAPÍTULO 5 CRISE E FEDERALISMO NO BRASIL.....	85
CAPÍTULO 6 A AGENDA 2030 DA ONU E AS LACUNAS PARA O ALCANCE DO OBJETIVO DE IGUALDADE DE GÊNERO	113
CAPÍTULO 7 NOTAS SOBRE A ESCOLÁSTICA: O SURGIMENTO DAS UNIVERSIDADES, SÃO TOMÁS DE AQUINO, A LEI E A JUSTIÇA	131
CAPÍTULO 8 BREVES PONTUAÇÕES SOBRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	145
CAPÍTULO 9 OS MOVIMENTOS SOCIAIS DE RESISTÊNCIA COMO ANTÍDOTO PARA OS PAROXISMOS DO DESENCANTO DEMOCRÁTICO	165

CAPÍTULO 10	
DUE DILIGENCE EM STARTUPS: ASPECTOS JURÍDICOS MAIS RELEVANTES PARA UMA ANÁLISE EFICIENTE	189
ÍNDICE REMISSIVO.....	209

APRESENTAÇÃO

O presente livro foi desenvolvido como um verdadeiro laboratório, trazendo artigos científicos inéditos desenvolvidos por mestrandos e doutorandos da Universidade Federal de Pernambuco de linhas de pesquisas distintas, possibilitando ao leitor um diálogo interdisciplinar sobre algumas experiências em pesquisas jurídicas.

As organizadoras

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS E REVOLUÇÃO HAITIANA: A REIVINDICAÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO JURÍDICA ANTIRRACISTA

Até leões contarem histórias, os contos glorificam o caçador.

Provérbio africano

Ana Paula da Silva Azevêdo

DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.1

RESUMO: O trabalho tem como objetivo refletir, de forma breve, sobre a importância dos estudos, construção e crítica dos direitos humanos a partir de experiências do Sul-Global, fora do eixo tradicional cuja centralidade é direcionada à Europa e aos EUA, com vistas fomentar a criação de espaços de protagonismos de cosmovisão e a hermenêutica diversa, especialmente, a negra. A abordagem do trabalho toma como referência a Revolução Haitiana com a expectativa de fazê-la dialogar, dentro do desafio proposto, sobre os perigos das histórias únicas, utilizadas ao longo do tempo para espoliar, descredibilizar e subalternizar povos, a exemplo do que ocorreu (e ocorre) com a população negra em todo mundo. Ao final, aborda-se a importância de uma educação antirracista no âmbito do ensino superior como forma de combater o epistemicídio das narrativas negras, reivindicando novas centralidades e formas de construção de saberes.

Palavras-chave: Racismo. Educação antirracista. Epistemicídio.

1. A Revolução de São Domingos e a Revolução Francesa: quem é o sujeito universal dos Direitos Humanos que estrutura o constitucionalismo ocidental?

Em seu livro sobre o fim dos Direitos Humanos, Costa Douzinas apresenta uma reflexão sobre o nascimento dos Direitos Humanos na concepção contemporânea situando-o temporalmente na linha histórica Revolução de Independência norte-americana (1776) e a Bill of Rights (1791) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa (1789), Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) e o fim com a queda do Muro de Berlim (1989), por meio da qual as concepções relacionadas aos direitos naturais se transformaram em direitos humanos e foram projetados para todo o Ocidente.

“Se a modernidade é a época do sujeito, os direitos humanos coloriram o mundo à imagem e semelhança do indivíduo” (COSTA DOUZINAS, 2009, p. 99). A provocação é bem importante pois é possível, a partir dela, pensar nas bases do neoliberalismo, da globalização e da construção do imaginário do sujeito universal dos direitos humanos.

Como bem salienta Costa Douzinas (2009), a marca atravessou os séculos, pois a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 replica, quase que a integralidade, o teor da Declaração dos Direitos do Homem do Cidadão da Revolução Francesa. Nesse aspecto, é que apresento um contraponto ao referencial de ser humano como sujeito universal que foi internalizado como direitos fundamentais por diversas Constituições, a exemplo o Brasil.

A construção de um sujeito universal não dá conta da complexidade das relações do Sul-Global (SANTOS, 2019), são outros problemas, outras dimensões, que o padrão eurocêntrico do homem-branco-cishétero-cristão-proprietário não dá conta de espelhar o que deveria ser um padrão social, para justificar a universalização.

No entanto, todo o sistema jurídico brasileiro é fundado numa concepção de sujeito universal que, sob qualquer perspectiva, não condiz com a nossa realidade (IBGE):

- a) uma população de mais de 210 milhões de habitantes (projeção do IBGE 2020), sendo cerca de 110 milhões da população composta por mulheres
- b) com apenas 6% da população integrando a chamada elite, ou como dito por Emicida, a burguesia, 47% classe média tradicional (até R\$ 7.202,57 de renda domiciliar mês - Classe B, C1 e C2) e 47% classe baixa (até R\$ 2.238,00 de renda domiciliar mês - Classe C3, D1, D2 e E)
- c) 14ª maior taxa de desemprego do mundo

- d) 84º dos 189 países no ranking do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), em 2020;
- e) 6,6% (11 milhões) de pessoas de 15 anos ou mais não são alfabetizadas no país, com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) 2019, com grandes distorções regionais, onde o Nordeste possui quase 14% de taxa de analfabetismo e o Norte quase 8%; apenas 17,4% possuem superior completo; 32,2% equivalente ao fundamental incompleto; 8% fundamental completo; 4,5% médio incompleto; 27,4% médio completo.
- f) 56,2 da população é negra (formada por pessoas pardas e negras; onde 46,8% da população é parda; 9,4% da população é negra) 42,7% é branca e 1,1% é indígena ou amarela.

É neste contexto que apresento como ponto de partida para a reflexão a relação entre a Declaração dos Direitos do Homem do Cidadão da Revolução Francesa, tida como paradigma, com a Revolução Haitiana (também chamada de Revolta de São Domingos, que ocorreu entre 1791 a 1804) e a Constituição Haitiana de 1805, com rascunhos de Toussaint Louverture em 1801, que compreenderá, para efeito deste trabalho, o referencial de Sul-Global Latinoamericano.

A Revolução Haitiana é uma revolução ímpar e apagada em nosso processo de formação, seja escolar seja universitário, no movimento que Boaventura de Souza Santos chamará de epistemicídio. Mesmo em disciplinas relacionadas ao tema de Direitos Humanos ministradas em sede de Programas de Pós-graduação em Direito situados em Pernambuco (Unicap e UFPE)¹, o tema não costuma ser abordado e há um espanto coletivo quanto à menção à Revolução Haitiana, sua dimensão, relevância, reverberações e impactos, inclusive, o Brasil e a Revolução Pernambucana.

Como apontou Queiroz (2017), “a Revolução Haitiana era o símbolo máximo de afronta à ordem racial e social do regime

1. A autora foi aluna do Mestrado da Unicap (2015-2017) e no ano de 2020 foi simultaneamente aluna do Doutorado em Direito da UFPE e UNICAP.

escravocrata” e a brutalidade da repressão à Revolução Pernambucana pode ser compreendida, sobretudo, enquanto uma mensagem do Império contra quaisquer tentativas de ruptura do regime escravocrata instalado no país à época. Por isso mesmo, boa parte dos proprietários envolvidos com a Revolução Pernambucana também se colocaram contrários à participação de pessoas negras no movimento enquanto braços armados:

Não foram todos os negros, nem todos os mulatos os que tomaram partido dos rebeldes e se uniram a eles; porém, dos homens destas cores, aqueles que abraçaram a causa dos rebeldes, abraçaram-na de um modo excessivo e insultante, e fizeram lembrar com frequência aos moradores desta Capitania as cenas de São Domingos (BERNARDES, 2011, p.83-84).

Houve (e há) um esforço de ocultação da história que tem se mostrado fundamental para a manutenção das estruturas racistas de nossa sociedade, de colocação das pessoas negras em papéis subalternizados, que “aceitaram” o processo de escravização sem reação até a chegada da “benevolente” Princesa Isabel e a Lei Áurea em meados de maio de 1888.

O referencial haitiano, negligenciado em todo nosso processo de formação, é revolucionário porque a população haitiana não apenas criou a primeira República Independente negra do mundo, como também percebeu que não estava contemplada pelo referencial de “homem” da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 da França.

Para fins de contextualização, o atual Haiti, a chamada Ilha de São Domingos, era a mais rica colônia francesa no Caribe quando estourou a revolução na França. Sua economia e estruturas sociais estavam baseadas na plantação e produção de café e cana-de-açúcar (de onde era feito o açúcar), por meio da utilização de mão de obra negra escravizada.

Segundo dados da época, havia, pois, aproximadamente quinhentas mil pessoas escravizadas de origem africana, uns vinte e sete mil colonos brancos (chamados de *blancs*) e umas trinta e quatro mil pessoas não-brancas livres (*gens de couleur libres*), referência para pessoas negras não-escravizadas. Era, portanto, uma proporção de dez pessoas negras para uma pessoa branca. Mesmo neste contexto, também o colonizador criou um sistema de classificação de negritude que também permitia separar as pessoas escravizadas sequestradas da África das que eram nascidas em São Domingos, que recebiam o nome de crioulos (JAMES, 2010).

O paradoxo é evidente, enquanto se invocada *Liberté, Égalité, Fraternité* na França, tido como berço do pensamento iluminista, a sua economia dependia de sua próspera colônia mantida às custas de trabalho escravo de pessoas negras. Portanto, desde o nascedouro a concepção de sujeito universal dos direitos humanos excluiu consideravelmente uma grande parcela da população, especialmente mulheres e pessoas negras.

Senão vejamos o teor da Declaração de 1789 quando na mesma época quase meio milhão de pessoas negras eram escravizadas em São Domingos:

os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos **governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem**, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e do poder executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Nenhuma mudança de perspectiva nos EUA, onde no ano de 1776, ano de Declaração de Independência, a escravidão era legalizada e estava presente em todas as Treze Colônias, somente vindo a ser abolida em 1865 e, seguida, do conhecido processo de *apartheid*:

Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Dito de outra forma: a base do constitucionalismo ocidental e do referencial de direitos humanos se constitui a partir de um referencial de humanidade excludente, majoritariamente excludente, por sexismo e racismo.

Mas, voltemos ao teor da Constituição do Haiti. Uma vez compreendido que os homens e os cidadãos previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão trazidas na Declaração francesa eram bem específicos, São Domingos se apropriou do marcador racial da comunidade e trouxe, por meio da Constituição de 1805, um giro da concepção de humanidade e cidadania ao colocar sob a categoria negro a ideia de universalidade.

A revolução e a constituição do Haiti significaram uma radical ruptura jurídica e étnico-cultural em relação à situação colonial. As consequências impostas pelo pacto eurocêntrico foram devastadoras para o povo: custaram mais de duzentos mil vidas, a saúde financeira da nação e o seu proposital apagamento e silenciamento da história.

Se na cosmovisão eurocêntrica de universalidade proposta pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França não cabia a particularidade da situação das pessoas negras nas colônias, a República de São Domingos ao trazer a expressão “negro” invoca a marcação política (e não biológica) a partir de um referencial completamente distinto do segregacionista colonizador, onde a categoria negro também inclui homens e mulheres brancas, como é possível observar na redação dos art. 13 a 15 da aludida Constituição.

O Haiti foi fundado para garantir a liberdade e acabar com a subordinação racial e a abolição funda a nova estrutural estatal.

Em nosso próprio nome e no do povo do Haiti, que constituímos legalmente os corpos fiéis e os porta-vozes de sua vontade.

Na presença do Ser Supremo, perante quem os mortais são iguais, e que espalhou tantas espécies diferentes de criaturas na superfície do globo, a fim de manifestar sua glória e seu poder na diversidade de seus tocam;

diante de toda a natureza, da qual temos sido tão injustamente e depois de tanto tempo considerado os filhos rejeitados:

Declaramos que o conteúdo desta Constituição é a expressão

livre, espontâneo e invariável de nossos corações e da vontade geral de nossos concidadãos;

Nós o submetemos à sanção de Sua Majestade o Imperador Jacques Dessalines, nosso libertador, para receber sua execução rápida e completa.

Nós, dirigentes abaixo assinados, colocamos sob a proteção dos magistrados, pais, cidadãos e do Exército o pacto explícito e solene dos sagrados direitos do homem e dos deveres do cidadão.

Sugerimos aos nossos herdeiros, como uma homenagem aos amigos da liberdade, aos filantropos de todos os países, como

um sinal de compromisso com a bondade divina, que em consequência de seus decretos imortais nos deu a oportunidade de quebrar nossos grilhões para nos constituirmos um povo livre, civilizado e independente.

Art. 12. Nenhuma pessoa branca, qualquer que for sua nacionalidade, poderá ingressar neste território na qualidade de amo ou proprietário, nem poderá no futuro adquirir aqui propriedade alguma;

Art. 13. O artigo precedente não exercerá efeito algum sobre as mulheres brancas que tenham sido naturalizadas como haitianas pelo governo, nem sobre seus filhos atuais ou futuros. Se incluem igualmente na presente provisão os alemães e os polacos naturalizados pelo Governo;

Art. 14. Tendo desaparecido forçosamente toda distinção de cor entre os filhos de uma mesma família, de quem o pai é o Chefe de Estado, os haitianos serão conhecidos adiante pela denominação genérica de negros.

O fim da Revolução Haitiana marcou o fim do colonialismo na Ilha de São Domingos, atualmente Haiti. A França continuou com a escravidão em Guadalupe e na Martinica e o case haitiano, chamado Haitianismo, trouxe medo aos senhores de escravo da época em toda América Latina. O Haiti sofreu embargos econômicos, permanecendo isolado, e não teve a sua independência reconhecida pelas potências da época. O Haiti ainda foi obrigado a indenizar os senhores de escravos o que comprometeu irremediavelmente o Tesouro do país (JAMES, 2010). Os efeitos conhecemos e acompanhamos hoje: um país devastado pela guerra civil, economicamente arruinado e que já foi ocupado por diversas missões pacificadoras da ONU, entre as quais Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti e Missão das Nações Unidas para o Apoio à Justiça no Haiti, defensores dos direitos humanos. Nada mais contraditório.

Se muito já foi dito sobre direitos humanos sob a perspectiva do Norte-Global, é urgente pensar sobre novas bases constitutivas para os direitos humanos e, conseqüentemente, para a própria concepção

do direito na contemporaneidade por meio de estudos e pesquisas que envolvam organizações e narrativas contra hegemônicas.

2. A Educação antirracista no âmbito dos cursos de direito: caminhos para novas epistemologias

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010) completou dez anos em 2020 e a Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, que inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira, acabou de completar 20 (vinte) anos.

E o que mudou? O que tem mudado em relação à abordagem étnico-racial que é desenvolvida no processo de formação nas escolas e no âmbito do ensino superior?

Esse cenário desencadeia uma série de reflexões acerca de como as questões relacionadas à raça e ao racismo no Brasil e a cidadania são debatidas, seja por meio da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, seja pelas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018).

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal nº 12.288, de 20 de julho de 2010), definiu políticas públicas como “as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais” e ações afirmativas como “os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”, cuja constitucionalidade já foi apreciada por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 em 2012, pelo Supremo Tribunal Federal (PIOVESAN, 2018).

A partir de 2001 políticas públicas de ações afirmativas voltadas à população negra começaram a ser aprovadas pelo Poder Público. Dentre elas, no cenário nacional merecem destaque o Programa Universidade para Todos – PROUNI, a modificação no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES para inclusão do quesito cor/raça na composição do índice de classificação e o advento do Estatuto da Igualdade Racial.

Desde o advento de políticas afirmativas instituídas pelo Estatuto da Igualdade Racial e leis específicas relacionadas às cotas raciais para aumento do acesso ao ensino superior, além das iniciativas espontâneas de diversas instituições não-públicas, a composição étnica-racial dos cursos de Direito, especialmente da UFPE têm mudado consideravelmente.

No entanto, não é possível reproduzir o discurso em relação à composição do corpo docente, quase que completamente branco.

Entendemos que, no seu âmago, o Direito ainda se constitui como um aparelho ideológico da razão moderna; um locus de conformação das exclusões e desigualdades do mundo moderno, que replica os mecanismos de aniquilação e subalternização do outro. Embora não seja exclusividade da academia jurídica, esse fenômeno epistêmico assume, na esfera jurídica, um relevo peculiar tendo em vista o potencial coercitivo do Direito, quer para promover transformações quer para conservar o status quo. (VAZ; RAMOS, 2021, p. 235).

Para alcançar a dimensão exata da problemática, se a primeira mulher a se tornar professora do curso de Direito da UFPE foi Bernardete Pedrosa, em 1965 (Faculdade de Direito do Recife), é importante destacar que se passaram mais de cinquenta anos para que houvesse o ingresso da primeira professora negra no curso de Direito da UFPE (em 2022), precisamente a professora Doutora Ciani Sueli das Neves.

Se, em uma primeira análise, a instituição da política de cotas raciais formaliza, em termos discursivos, o movimento desse sistema em garantir o acesso de pessoas negras ao seu espaço, compreendido como espaço de poder, de dizer o direito; em uma segunda análise, é necessário refletir se as pessoas negras estão acessando estes espaços de poder, movimento que denominamos de ocupação e, se ocupam estes espaços.

As academias são espaços de poder, de conhecimento, referidas pelas teorias decoloniais como estruturas de “colonialidade do conhecimento/saber” (GROSGOUEL, 2008; MALDONADO-TORRES, 2020).

Sem a democratização desses espaços continuaremos a ver, insistentemente a reprodução de conhecimentos estruturados a partir de uma história única, de uma epistemologia embranquecida que não acompanha a diversidade de nosso país e da própria composição dos ambientes de sala de aula.

Se a sala de aula está ficando preta, a sala da docência continua extremamente embranquecida e algo precisa ser feito para mudar este cenário.

Sueli Carneiro (2005) em sua tese de doutorado intitulada “A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser” utiliza Foucault para refletir sobre as sobreposições de hierarquias sociais nas mais diversas dimensões da via social. A partir deste tema, CARNEIRO (2005) atualiza a noção de epistemicídio, com um conceito refletido a partir de Boaventura Souza Santos, à luz da contribuição de Foucault, pelo qual se analisa a questão da racialidade e do biopoder como um dos seus operadores, pois é a partir deste dispositivo que se realiza o engendramento do processo de inferiorização intelectual da pessoa negra ou mesmo de sua anulação enquanto sujeito de conhecimento

enquanto que, de outro lado, reforça a supremacia intelectual da racialidade branca.

No mesmo sentido, Adilson José Moreira reforça a natureza epistemológica do silenciamento e apagamento da população negra nos espaços acadêmicos: “Estamos aqui diante de um problema que possui natureza epistemológica: estar em lugar social específico faz com que o mundo seja aprendido a partir de uma posição cognitiva particular” (MOREIRA, 2019, p. 27).

Há uma crescente no número de pesquisas realizadas em todo o mundo envolvendo a temática racial. Longe de indicar modismos, a análise revela o epistemicídio, já denunciado por Sueli Carneiro, e a reivindicação de produção intelectual a partir de epistemologias diversas, de uma cosmovisão diversa da centralidade historicamente imposta do eixo eurocêntrico.

As histórias importam. Muitas histórias importam. As histórias foram usadas para espoliar e caluniar, mas também podem ser usadas para empoderar e humanizar. Elas podem despedaçar a dignidade de um povo, mas também podem reparar essa dignidade despedaçada. (ADICHIE, 2019, p. 17)

A democratização dos espaços de poder-saber precisa ser compreendida como prioritária.

3. Caminho se faz andando

Mudar é urgente e a transformação passa pela construção de pacto coletivo a ser firmado para enfrentar o epistemicídio da população negra no âmbito das academias. Se estamos numa encruzilhada? Sim, sendo impossível retornar.

O chamado é para que as pessoas possam repensar seus privilégios e pactos (explícitos e implícitos), desconstruí-los e que haja uma construção coletiva a partir do encontro e partilha de pluralidade

de referências e saberes, em uma perspectiva interseccional, de enfrentamento ao racismo e suas múltiplas formas de manifestação.

A encruzilhada é lugar de encontro, de compartilhamento e potências transformadoras.

REFERÊNCIAS:

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

BERNARDES, Dênis Antônio de Mendonça. 1817. In: DANTAS, Mônica Duarte (Org). **“Revoltas, motins e revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX”**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 83-84.

BRASIL. **Estatuto da Igualdade Racial**. Lei Federal nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. **Lei de diretrizes e bases da educação nacional**. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito**. CNE/MEC Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>Acesso em 21 mai. 2023.

CARNEIRO, Sueli. **A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser**. Feusp, 2005. (Tese de doutorado)

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Unisinos, 2009. Cap. Revoluções e Declarações: os direitos dos homens, dos cidadãos e de alguns outros, pp. 99-120.

GROSGUÉL, Ramón. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global.** Revista Crítica de Ciências Sociais [Online], 80 | 2008, posto online no dia 01 outubro 2012. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/697>. Acesso em 15 jan. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Conheça o Brasil.** Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em 08 de jun. 2021.

JAMES, C. L. R. **Os jacobinos negros; Toussaint L’Ouverture e a revolução de São Domingos.** Trad. Afonso Teixeira Filho. 1ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010.

MALDONADO-TORRES, Nelson. **Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico.** Org. BERNARDIDO COSTA, Joaze et al. 2ª ed. 3 reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 27 a 53.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica.** São Paulo: Contracorrente, 2019.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Dissertação de Mestrado: **CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E O ATLÂNTICO NEGRO: A experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana.** Universidade de Brasília: Curso de Mestrado em Direito, Estado e Constituição do Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos.** In: SANTOS, Boaventura de Sousa; SANTOS, Cecília MacDowell; MARTINS, Bruno Sena. Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedade, diferenças, interculturalidade. Coimbra: Almedina. 2019.

Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral, Júlia da Mota Valois, Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo

VAZ, Livia Sant'Anna. RAMOS, Chiara. **A Justiça é uma mulher negra**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

SOBRE A AUTORA

Diretora do Instituto Enegrecer. Professora do curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Secretária-Geral da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Pernambuco

CAPÍTULO 2

DA DESCONEXÃO DO TRABALHO EM UMA ORDEM SOCIAL NEOLIBERAL

Leonardo Albuquerque Leitão
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.2

RESUMO: O presente artigo tem como objeto a análise do direito ao não trabalho no contexto de uma ordem social dominada pela racionalidade neoliberal, com seu tempo em aceleração, de modo a provocar a diminuição ou quase desaparecimento da distinção entre tempo de não trabalho e tempo de trabalho. Será discutido a realidade objetiva de sobretrabalho e exploração, em uma sociedade em que o avanço das técnicas de produção são notórios. Será discutida a realidade subjetiva do mercado de trabalho da ordem social capitalista neoliberal contemporânea, de forma que será tratado como se apresenta a aceitação da ideologia dominante pelos seres sociais que compõe essa sociedade. Por fim, apontar-se-á o direito à desconexão como limitador dessa sobre-exploração, apesar de ser a própria forma jurídica, em suas abstratas considerações de liberdade e sujeito de direito, também meios de controle social e legitimadores da ordem social vigente.

Palavras-chave: desconexão; neoliberalismo; sobrejornada

INTRODUÇÃO

O presente artigo promoverá uma análise crítica do fenômeno do direito à desconexão na ordem social neoliberal contemporânea.

Primeiramente será tratado da captação da subjetividade ao se analisar a racionalidade neoliberal e o sujeito neoliberal.

Em seguida será tratado do tempo de trabalho e do tempo livre, de modo o último que não seja colonizado por uma racionalidade instrumental e seja acessório do tempo de trabalho.

Será tratado, ainda, de causas sociais objetivas, derivadas do processo produtivo no trabalho voltado a produzir mercadorias, que levam ao adoecimento do trabalhador, sobretudo quando há o desrespeito o tempo de não trabalho.

1. Sobre a sociedade do trabalho contemporânea

Nesse tópico será realizada uma pequena análise dos períodos que costumam ser chamados de “revoluções industriais”.

A sociedade contemporânea encontra-se, segundo entendimento majoritário, na última “revolução industrial”, chamada de 4.0.

A primeira revolução industrial foi iniciada em 1780, na Inglaterra, e ocorreu com invenção do tear mecânico e com o aperfeiçoamento da máquina a vapor.

Já na chamada segunda revolução industrial houve produção e utilização em massa de energia elétrica, dos motores elétricos e dos combustíveis fósseis. Foi um período moldado pelo modelo de produção fordista, que se caracteriza por ser um tipo de organização produtiva em que o trabalhador praticamente não detém autonomia, sua atividade é somente mecânica, há quase nenhuma atividade de maior complexidade intelectual, possuindo, ainda, jornadas rígidas e tempos de trabalho e lugares de trabalho bem estabelecidos.

Nesse período, teve assento, ainda, o chamado “estado de bem estar social”, em que houve um crescimento econômico que propiciava uma pequena ampliação dos benefícios sociais concedidos aos trabalhadores, que enxergavam no consumo e no maior poder aquisitivo uma justificativa razoável para o trabalho mecânico que realizavam.

Com a chamada terceira revolução industrial, houve o avanço da eletrônica, dos sistemas computadorizados e da robótica. Essa fase é também chamada de Toyotismo. Ganhou força a partir de 1973, com a crise do petróleo.

Esse período coincide com o início da hegemonia do neoliberalismo e o início do desmonte do Estado de Bem Estar Social. Nesse estágio, há uma imensa precarização do trabalho por meio do que se convencionou chamar de “flexibilização” e assim tornaram-se mais apagadas as distinções entre tempos de trabalho e não trabalho e locais de trabalho e não trabalho. Contudo, na terceira revolução ainda existiam organizações coletivas de trabalhadores efetivas, com poder para fazer diminuir esse avanço da precarização.

Já a quarta revolução diz respeito a inovações como a automação e a tecnologia da informação aplicadas ao processo produtivo. Existiu nesse período e ainda existem políticas sistemáticas e direcionadas pela racionalidade neoliberal contra o papel do estado de promotor de políticas públicas sociais e assistenciais, bem como contra os sindicatos e organizações de trabalhadores. Como exemplo bem claro de influência dessa racionalidade em solo pátrio, tem-se a reforma trabalhista de 2017.

Essa Revolução 4.0 caracteriza-se, sobretudo, por ser a etapa das chamadas “revoluções industriais” que utiliza total esforço para desestruturar o tempo do trabalho, fazendo uso de todos os meios possíveis (tecnológicos, discursivos, ideológicos) para diluir e extinguir as delimitações entre tempo de trabalho e tempo de não trabalho (CALVETE, 2022). É importante frisar que não se trata mais de relógios de ponto e fichas de produtividade, mas de dispositivos virtuais que estabelecem uma intensidade e uma produtividade do trabalho sem precedentes na história da produção de mercadorias no Capitalismo (AMORIM, 2007). O próprio direito à desconexão discutido nesse artigo é prova concreta e visível disto.

2. Da racionalidade e do sujeito neoliberal

Tomando-se por base o panorama histórico contido na obra “Nova Razão do Mundo”, de Dardot e Laval (2016), o neoliberalismo tem seu nascedouro com o Colóquio Walter Lippman, realizado em Paris, a partir de 26 de agosto de 1938, no Instituto Internacional de Cooperação Intelectual (antecessor da Unesco). Entretanto, só se tornou hegemônico depois de 1970, com os governos de Margareth Thatcher e Ronald Reagan. Entre as correntes de pensamento neoliberais, há, hoje, uma nítida prevalência da versão austro-americana sobre a versão ordoliberal alemã.

Após referida introdução histórica, insta iniciar conceituando os termos “racionalidade” e “neoliberalismo”. Racionalidade é, consoante entendimento da obra de Dardot e Laval (2016), um meio de se estruturar e organizar, não apenas a ação dos governantes, mas também dos governados. A racionalidade neoliberal tem como principal atributo a generalização da concorrência como norma de conduta e da empresa como modelo de subjetivação. O neoliberalismo, por sua vez, seria o conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens, segundo o princípio universal da concorrência (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 15).

Já quanto ao conceito de Sujeito Neoliberal, que é também chamado de Sujeito Empresarial ou Neossujeito (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 322), trata-se daquele indivíduo que tem sua subjetividade capturada, sua vontade e desejo capturados. O controle não se exerce mais sobre os corpos, agora busca-se incutir na mente do sujeito que ele é uma empresa que trabalha para empresas maiores e faz isso como se trabalhasse para si mesmo, de forma que, através de uma técnica de alienação, faz o sujeito crê que inexistente a própria alienação, que ele trabalha para si mesmo e não para outro.

A racionalidade neoliberal também orienta a transferência dos riscos da atividade econômica, do capitalista para o trabalhador, o que se reflete na tendência das chamadas políticas de flexibilização e precarização, das quais a reforma trabalhista de 2017 no Brasil é um exemplo claro.

A racionalidade neoliberal, ainda, provoca adoecimento, de modo que o sujeito passa a culpar apenas a si próprio por eventuais fracassos, individualizando toda culpa, sem perceber as circunstâncias objetivas que lhe cercam e as acidentalidades da existência. O neoliberalismo vende o desejo de autocontrole, através do empoderamento e empreendedorismo, que se reflete no desejo de poder se assenhorar e planejar sua vida de acordo apenas com suas escolhas.

Dessa forma, como bem ressaltado por Érico Andrade em “Sobre Losers: fracasso, impotência e afetos no capitalismo contemporâneo” (ANDRADE, 2019), as vidas não empreendedoras são tomadas pelo anonimato e desimportância, porque fundadas na “vala comum das escolhas irrealizadas, decorrente, de acordo com a tese neoliberal, da falta de esforço ou dedicação para sair dos empregos de subclasses, que têm como função servir aos que florescem”. Nem mesmo diante do fracasso há um abalo na fantasia neoliberal, tal é sua objetivação na vida e cultura.

Quanto ao tempo de trabalho e a desconexão, entende-se essencial à dominação a aceitação de que a hiperconexão no trabalho e a sobrejornada são exigências naturais da vida contemporânea, de modo que o trabalhador que a elas não se submeta está cometendo um arcaísmo e na contramão do progresso. Essa resignação, essa introjeção, provém da racionalidade neoliberal, que pretende naturalizar essas formas de opressão e dominação.

Para finalizar o tópico no neoliberalismo, passa-se a apresentar a crítica de Wendy Brown (2019), em sua obra, “Nas Ruínas do Neoliberalismo: ascensão da política antidemocrática no ocidente” em que é feita uma aprofundada análise do aspecto moral da racionalidade neoliberal, bem como se apresenta a crítica da mesma autora e do autor Eleutério F. S. Prado ao principal teórico do neoliberalismo, Friedrich Hayek.

O conservadorismo de Hayek e seu evolucionismo social explicam que a ordem social capitalista neoliberal vigente, a ordem social do mercado e para o mercado, com suas gigantes desigualdades, são produtos da chamada por ele “ordem espontânea” da tradição e esta mesma ordem é a melhor que se pode obter, de forma que o conhecimento humano não permitiria uma ordem planejada, devido à complexidade das relações sociais. O argumento dogmático de que essa ordem, sem qualquer planejamento prévio, seria a melhor possível, e que uma ordenação construída a partir de uma engenharia social seria inviável e resultaria em totalitarismo, esconde uma espécie de “mão invisível”, de “providência” operada pelo mercado, capaz de resolver, sem intencionalidade e da melhor maneira possível, os problemas que surgem na ordem social. A ordem do mercado seria capaz de articular e harmonizar, espontaneamente, sem projeto prévio, os interesses dos indivíduos.

Hayek adota um empirismo que aceita o posto sem grandes refutações. Eventual contestação do posto, questionar suas instituições e tradições, por ações deliberadas do estado para a proteção dos mais vulneráveis ou ações estatais de intervenção na propriedade, a fim de melhor distribuir as riquezas, seriam ameaças à liberdade e seriam tidas por ações intoleráveis de coerção. Essas afrontas seriam aceleradas, uma vez tomadas e tornadas comuns, de modo a resultar em totalitarismo.

Desse modo, para Hayek, “o mercado e a moral, portanto, não são nem compatíveis com nem opostos à razão, não são racionais nem irracionais. Eles perduram e são válidos porque surgem ‘espontaneamente’, evoluem e se adaptam ‘organicamente’, unem os seres humanos independentemente das intenções e estabelecem regras de conduta sem depender de coerção ou punições estatais” (BROWN, 2019, p. 44).

Hayek, então, abomina a política, o social ou justiça social e escolhe, como pilares da ordem social capitalista, as liberdades individuais, o mercado e a moralidade tradicional. Hayek, inclusive, contesta a soberania popular, em razão do seu suposto caráter teológico (de cima para baixo) e a própria soberania política como imprópria para as sociedades livres (BROWN, 2019, p. 75). Promove um verdadeiro ataque à democracia que não seja puramente formal, de tal sorte que qualquer forma de democracia robusta, que permita realizar, através da política, ações que extrapolem as garantias dos votos e liberdades pessoais, resultaria em totalitarismo e coerção.

Aliada à crítica de Brown à Hayek ao fundamento moral do neoliberalismo, tem-se a crítica explicitada por Eleutério F. S. Prado em “A dialética de Marx e o evolucionismo de Hayek” (PRADO, 2008, p. 8), que retrata bem o pensamento de Hayek e o critica:

Em resumo: Os indivíduos são ativos e por meio de sua atividade criam as instituições sem ter consciência do ato de criação. A noção de ordem espontânea implica que os seus criadores atuam cegamente, submetendo-se, inclusive, como criaturas à sua própria criação. Ao invés de sujeito da ordem social, o homem se torna predicado dela. Dessa teoria decorre que os indivíduos são irrevocavelmente alienados e que a razão cognitiva – entendida como razão instrumental e adaptativa que explica, prevê e controla as circunstâncias particulares da vida social – é incapaz de atuar eficazmente na transformação ou no mero ajustamento do sistema como um todo. Ademais, a crítica do sistema como um todo fica interdita já que as melhores práticas são já quase sempre ditadas pela herança institucional

e cultural historicamente dada. A razão cognitiva é limitada, a razão prática deve ser auto-contida.

Desse modo, o pensamento de Hayek seria empirista, limitando-se ao posto, sem criticá-lo. Dessa forma, seria também conservador, pois não contesta a ordem social posta, ao revés, ele utiliza da razão como instrumento de reconhecimento das tradições sociais, como um produto de uma longa evolução espontânea e que devem ser defendidas(tradições), não transformadas, pois isto é vital para toda ordem social.

3. Do tempo abstrato e sua aceleração

Apesar de os relógios mecânicos terem surgido no fim da idade média, foi somente a partir da revolução industrial, para controle das jornadas diárias de trabalho na indústria, que a noção de tempo abstrato se tornou predominante na vida das pessoas, superando a de tempo concreto. O “progresso” do tempo abstrato como forma dominante de tempo está intimamente ligado ao “progresso” do capitalismo como forma de “vida” (POSTONE, 2014, p. 247).

O tempo social se encontra em um processo de “aceleração.” Contudo, não significa uma aceleração literal e física do tempo, mas uma aceleração que é sentida pelos sujeitos em uma vida mais agitada, com demandas múltiplas a resolver com celeridade.

O avanço tecnológico, por sua vez e por si só, não resulta em aumento de tempo livre. Na verdade, esse turbilhão de coisas simultâneas serviria para impedir a reflexão e crítica da base, serviria para imobilizar, perenizar o essencial, que seria a infraestrutura de instituições que mantém de pé as formas sociais de sujeição da vida humana ao modo de valorização capitalista. Seria, então, uma espécie de “armadilha temporal”, o ser humano estaria preso ao presente, resultando na paralisia da crítica. Pior, essa aceleração impede a

construção do indivíduo em seu sentido tradicional, liberal, como indivíduo autônomo. A aceleração traria apenas uma identidade situacional. Assim resume o autor Maia (2017):

“A forma temporal contemporânea é essencialmente paradoxal, de modo que sua melhor expressão é a aceleração, mas ela mesma é uma espécie de paralisia e de recorrência de formas sociais alienadas.” (MAIA, 2017, p. 130)

Especificamente quanto a problemas de saúde que tal aceleração acarreta, temos que os níveis de insegurança e risco decorrentes da necessidade contínua de ajustes a novas demandas e novas tecnologias, tudo isto envolto em um cenário de flexibilidade e fluidez das relações de trabalho, resultam em depressão e isolamento. São as chamadas patologias temporais (MAIA, 2017, p. 128).

Dito isto, é preciso identificar no discurso de exaltação da aceleração do tempo, de progressivo material contínuo, no aproveitamento ao máximo das oportunidades da vida, da “fome do tempo”, um discurso exaltador da produção desenfreada e aprisionador do tempo a uma forma alienada de existência, moldada pelo trabalho abstrato, pelo trabalho voltado à produção de mercadorias. Ou, como diz Maia (2017):

Os imperativos sistêmicos no âmbito temporal se revelam mais um exemplo – ou uma nova dimensão – da ordem social autonomizada em relação aos homens, ou seja, do que Marx denominou “o capital” – uma forma de sociedade humana que se torna alienada em relação aos homens. A aceleração seria, então, uma atualização do diagnóstico do estranhamento (*entfremdung*) descrito por Marx, e seu desvelamento apontaria para a nova modalidade específica de ideologia, ou seja, de justificativa para as atuais formas de dominação. Se os sujeitos não podem mais refletir a respeito do seu trabalho, sobre a origem e finalidade da sociedade, perdemos a nossa liberdade, embora as expectativas hedonistas cresçam em relação direta com a maior oferta de mercadorias espetaculares.

Encerro esse tópico esclarecendo a já clara ligação entre a aceleração, a hiperconexão ao trabalho e o direito à desconexão.

Essas novas tecnologias que contribuem para a aceleração do tempo, sobretudo as de comunicação, se espalharam, alcançando os sujeitos em qualquer lugar e em qualquer hora, o chamado trabalho “24/7”, 24 horas, 7 dias na semana.

4. Da sobrejornada e exploração

Cabe, mais uma vez, ressaltar a situação de devastação social que a racionalidade neoliberal provocou e provoca, informada pelas chamadas precarização e flexibilização do trabalho. Como já salientado, trata-se do *modus operandi* da racionalidade neoliberal e tal modo de agir no Brasil foi agravado pela reforma trabalhista de 2017. Vive-se a época da precariedade do trabalho e do fascismo social.

Na obra de Tiago Muniz (2021), o autor, citando Boaventura de Souza Santos, nos informa que o fascismo social é tido como um conjunto de processos sociais em que um grande número de populações é irreversivelmente mantido fora ou remetido para fora de qualquer forma de contrato social, que tem agravamento no chamado trabalho precário.

É preciso apontar o problema do desemprego estrutural, que no sistema capitalista é querido e faz parte dele (no neoliberal ainda é agravado), não tem retorno, de modo que não será resolvido através de terceirização e desregulamentação.

Ainda sobre o desemprego, trago ilustrativa passagem da obra *Sub-humanos*, de Tiago Muniz (2021, p. 223):

O desemprego pode ser observado como um estado [125], é dizer, uma situação temporária ou permanente, voluntária ou indesejada, de falta de emprego. No entanto, para além de um estado, é também um processo [126] que alcança um número cada vez maior de trabalhadores, coagindo-os a aceitarem empregos precários, destituídos de direitos mínimos e proteção social. Enquanto processo imanente da flexibilização e da reestruturação da produção, o desemprego torna-se estrutural

na medida em que se assenta no desequilíbrio permanente entre a oferta de emprego, homeopática, e sua procura, colossal.

A racionalidade neoliberal propõe, para os ordenamentos jurídicos que consagram o direito do trabalho como ramo autônomo, uma forma mínima de direito do trabalho ou até sua abolição. Tal forma de direito de trabalho, mínima e orientada pelos ditames da precarização e flexibilização das relações de trabalho, já recebeu o nome de “Direito do Trabalho de Exceção” (FERREIRA, 2012, p. 98).

O Direito do Trabalho de Exceção é uma forma de direito do trabalho quase retórica e de baixa eficácia para proteção do trabalhador e usada apenas como álibi. Tal direito do trabalho de exceção cada vez mais se aproxima do perdimento da autonomia do direito do trabalho como ramo próprio do direito, pois atua largamente no abandono do princípio da proteção, verdadeiro alicerce da autonomia do direito do trabalho, como já pontuado há mais de uma década por Gaspar (ANDRADE, 2005). Essa também é opinião de Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 37-39), que, por sua vez, descreve que o objetivo de transformar o direito do trabalho em direito civil, tomando-lhe a autonomia, é um projeto neoliberal fascista, por ignorar as enormes diferenças de poder existentes entre as partes contratantes em uma relação de trabalho. Seria a submissão completa de uma parte a outra, em um contrato em que se vende o “tempo de vida” de uma das partes, sua força de trabalho.

Quanto à chamada flexibilização, tem-se que sua justificativa seria a capacidade de adaptação humana e alternativas a um trabalho rotineiro e repetitivo, tal como acontecia no fordismo. Contudo, o que se observa é que a flexibilização caminha sempre em direção à precarização e à perda de direitos e garantias do trabalhador. Com o discurso da flexibilização, busca-se transferir o risco da atividade econômica para o empregado e tem como discurso irmão o chamado

empreendedorismo, que afirma que o trabalhador deve assumir os riscos da atividade econômica, como ocorre com os trabalhadores do capitalismo de plataforma, chamados de “uberizados”, no mundo contemporâneo.

Outro exemplo recente e evidente do caminhar lado a lado da flexibilização com a precarização é o trabalho intermitente, possibilitado pela reforma trabalhista de 2017. Trata-se de modalidade de trabalho que se apresenta com um disfarce de “emprego flexível”, mas corresponde a um subemprego, sem direito a um salário-mínimo regular e jornada de trabalho. Esse trabalho intermitente foi banido da Nova Zelândia em 2016 (antes da reforma trabalhista brasileira), ou seja, seus efeitos maléficos já eram conhecidos pelo legislador, e configura clara afronta ao direito à desconexão. Sobre essas formas de empregos precarizados flexíveis, bem resume Beck (2011, p. 209) que o desemprego foi integrado ao sistema empregatício sob a forma de modelos de subemprego, com uma generalização de incertezas ocupacionais.

O próprio objeto de estudo do presente artigo demonstra que a tecnologia, mais do que promover a ampliação do tempo livre do trabalhador, é utilizada como instrumento para derrubar as barreiras entre tempo livre e tempo de trabalho, de modo a ampliar o tempo de trabalho para espaços antes ocupado pelo tempo livre.

A tecnologia, aliada à racionalidade neoliberal, também promove novos níveis de alienação e reificação. Atualmente impera o uso instrumental das pessoas, as vezes até por elas próprias que se colocam como instrumento, como capital humano, empresas de si mesmas. A aceleração promovida pelo avanço da técnica provoca, na dialeticidade da ordem social capitalista contemporânea, o seu oposto em relação à crítica. Produz a paralisia da crítica. Em um tempo em que não há nada além do presente e imediato, em que há interdição de

todos os futuros contrários ao presente, em que ninguém tem tempo para refletir acerca da objetividade em que se insere, é o tempo do TINA (there is no alternative). Ao menos é assim que o “progresso” técnico, informado pela racionalidade neoliberal, faz acreditar (ele de fato existe) e tenta manter.

5. Do direito à desconexão como limitação jurídica à sobrejornada

O direito ao não trabalho para o trabalhador que possui trabalho, o direito à desconexão, emerge como uma norma protetiva em face da indistinção entre tempos de trabalho e não trabalho, protetiva da individualidade e saúde do trabalhador, do convívio familiar, de maneira que sua relevância atravessa a ótica individual do trabalhador e passa a ser uma mínima proteção ao trabalhador, em uma ordem social neoliberal, hiper conectada e acelerada que promove, espontaneamente (para usar o termo neoliberal), adoecimentos individuais e sociais.

No Brasil não existe norma específica prevendo o direito à desconexão como regra, apenas como exceção. Existem no ordenamento pátrio normas que preveem os descansos intra e infrajornada, normas que protegem o lazer, à família e à dignidade da pessoa humana, mas nenhuma norma que trate especialmente do direito à desconexão como uma regra a ser seguida. Como se verá adiante, em 2022, foi previsto apenas como exceção.

A fim de suprir tal lacuna, qual seja, para instituir como regra, existe em trâmite no congresso nacional¹ o Projeto de lei n. 4.044, de 2020.

Esse projeto de lei, contudo, contém alguns problemas. Primeiro, limitava o direito à desconexão ao teletrabalho, numa época

¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143754>

que havia o critério de preponderância da atividade presencial ou não para sua definição. Hoje em dia, com as alterações da Lei n. 14.442/2022, tal restrição ficou menos pronunciada, pois a nova legislação não determina mais que o teletrabalho seja preponderantemente a distância.

Também se critica o projeto de lei por não prever sanção específica quanto ao descumprimento do direito à desconexão.

O projeto, entretanto, é salutar, pois assegura o direito à desconexão como regra. Afirma que o direito à desconexão, conforme previsto no art.72-A (texto do projeto), que a desconexão pode ser relativizada apenas em hipóteses excepcionais e previstas em instrumentos coletivos. Para essa relativização, há de se ultrapassar uma dupla excepcionalidade. A primeira é uma justificativa “por necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”. A segunda é que a própria excepcionalidade da justificativa deve estar prevista em instrumento coletivo. Além disso, o projeto prevê que sempre serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária.

Entretanto, como já antecipado, no ano de 2022 foi promulgada a Lei n. 14.442/2022, que previu o direito à desconexão como exceção. Referida lei promoveu a inserção dos atuais §5º e §9º, do art. 75-B da CLT, que afirma que a **regra é o não respeito à desconexão**, salvo se houver previsão (mera possibilidade, não obrigatoriedade) do direito à desconexão em acordo individual ou convenção coletiva. Logo, o direito à desconexão, em uma interpretação isolada dessa lei e dos citados artigos da CLT, passa a ser excepcional. Então, o legislador, ignorando ser o direito à desconexão uma norma que visa à segurança e à saúde do trabalhador, ignorando seu aspecto de direito fundamental ao descanso, **admitiu expressamente que a Hiper conexão ao trabalho**

deve ser a regra, somente ressalvada por acordos individuais ou coletivos, que sequer precisam existir.

Pode-se tentar estabelecer uma ligação entre a regulação francesa do fenômeno e a brasileira. Ocorre, contudo, que, na França, a legislação prevê a obrigatoriedade de acordo coletivo que trate do direito à desconexão para empresas com mais de 50 (cinquenta) empregados. Então, por mais que o direito à desconexão seja disciplinado em uma negociação coletiva, há a obrigatoriedade da sua previsão. Caso as partes não cheguem a um acordo coletivo ou a empresa tenha menos de 50 trabalhadores, há a previsão de que o empregador deva elaborar uma carta, após a consulta ao Comitê Social Econômico (instância representativa dos trabalhadores), que definirá as formas de garantia do direito de se desconectar.

No Brasil, ao revés, houve uma opção expressa pela regra da não desconexão. Óbvio que tal asserção é tomada observando como parâmetro a lei isolada. Contudo, tal entendimento não se mantém diante de uma análise sistemática do ordenamento pátrio e interpretação conforme a constituição, observando o direito à saúde, os direitos sociais e o direito de proteção à família.

Ultrapassado esse panorama inicial, passa-se a tratar agora de um conceito ampliado do direito à desconexão, como o direito que o trabalhador tem de dispor do seu tempo livre, fora da jornada de trabalho, de modo a planejar e organizar sua vida, sem interferências do empregador. Diante desse conceito amplo, entende-se que o trabalho intermitente viola o direito à desconexão.

O trabalho intermitente foi instituído no Brasil pela reforma trabalhista de 2017 (CLT, artigos 443 e 452-A). É uma forma de precarização do trabalho, se assemelhando aos chamados “jus in time contract” americano ou o “zero-hour contract” inglês. Trata-se

de uma forma de contratação que não é garantida a jornada mínima e o empregado fica, na prática, sempre à disposição do empregador. Os defensores de tal modalidade de contratação informam que o trabalhador pode recusar o serviço, sem que a recusa descaracterize a subordinação (CLT, art. 452-A, §3º). Contudo, ignoram a imensa desigualdade de condições de vida de quem tem apenas a mão de obra como mercadoria para vender e assim sobreviver, em um mundo capitalista no qual há enorme desemprego estrutural, de modo que o exercício da opção do não trabalho, mesmo diante de ofertas de trabalhos precários e de imensa exploração, geralmente encontra como resultados fome e miséria. Tal hipótese de trabalho fere a desconexão, pois ao deixar o trabalhador sempre sujeito, sem opção real de recusa, impede que o mesmo tenha um tempo de não trabalho para desenvolver e planejar sua vida além do trabalho. Além disso, essa espécie de trabalho fere o princípio da proteção e da alteridade, pois ignora a dependência econômica do trabalhador do seu trabalho e transfere os riscos da atividade para o trabalhador.

Desse modo, o que se tem na prática é uma disponibilidade constante do trabalhador para os chamados do empregador, impossibilitando uma organização e planejamento mínimos da vida pessoal e familiar, causador de patologias.

Diante do exposto, resulta clara a necessidade de regulamentação do direito à desconexão, sobretudo depois que ele foi colocado apenas como hipótese excepcional pela Lei n. 14.442/2022.

Entende-se que é preciso se assegurar conteúdo e limites mínimos em lei acerca do direito à desconexão, ainda que se admita que eventual negociação coletiva trate de pormenores e ampliações.

Entende-se preciso, ainda, que se estabeleçam sanções pelo descumprimento.

É preciso, por fim, que o conceito do direito à desconexão seja amplo, possibilitando a revogação de formas de precarização do trabalho, como o do trabalho intermitente e afins.

Como dito ao longo do artigo, apesar de estarmos ainda no estrito limite do direito burguês, esse espaço político também deve ser um espaço de luta e resistência dos trabalhadores e a previsão legal do direito à desconexão e o seu respeito é uma batalha a ser travada.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Henrique. **“Trabalho imaterial, forças produtivas e transição nos Grundrisse de Karl Marx”**. In: *Crítica Marxista*, nº 25, 2007, pp. 09-30.

ANDRADE, Érico. **Sobre Losers: Fracasso, impotência e afetos no capitalismo contemporâneo**. Curitiba: CRV, 2019.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade: Fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BROWN, Wendy. **Nas Ruínas do Neoliberalismo**. Editora Filosófica Politéia. São Paulo, 2019.

CALVETE, Cássio da Silva. **A INDÚSTRIA 4.0 E A NOVA RAZÃO DO MUNDO**. In: ROSSO, S. D.; CARDOSO, A. C. M.; CALVETE, C. S., KREIN, J. D. (Orgs.). *O futuro é a redução da jornada de trabalho*. Porto Alegre: CirKula, 2022. pp. 49-69.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Sub-humanos (Mundo do trabalho)**. Boitempo Editorial. Edição do Kindle. 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL Christian. **A nova Razão do Mundo**. Ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Económica - Editorial, SA, 2012.

MAIA, Ari Fernando. **Aceleração: reflexões sobre o tempo na cultura digital**. In: Impulso, Piracicaba • 27(69),pp. 121-131, maio-ago. 2017.

POSTONE, Moishe. **Tempo, trabalho e dominação social: uma reinterpretação da teoria crítica de Marx**. Trad. Amilton Reis e Paulo César Castanheira, São Paulo, Boitempo, 2014.

PRADO, E. F. S. **A dialética de Marx e o evolucionismo de Hayek**. In: Revista da SEP, vol.23, dezembro de 2008, pp. 26-47.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). Epistemologias do sul. Coimbra, Edições Almedina, 2009.

SOBRE O AUTOR

Mestrando em Direito do Trabalho (área Transformações Sociais e Seus Reflexos no Direito Privado) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD-FD-UFPE), Campus Recife-PE.

CAPÍTULO 3

AS MUDANÇAS NA CONCEPÇÃO ACERCA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU NO BRASIL

Júlia da Mota Valois

DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.3

RESUMO: Pensar em pessoa com deficiência na atualidade consiste em considerar elementos da história e dos direitos humanos, internacional e nacionalmente. Discriminação, luta e reconhecimento. A tentativa de se ter igualdade entre as pessoas ainda pende de ações no Brasil e no Mundo. No entanto, pode-se observar mudanças que ensejaram uma perspectiva mais abrangente para as garantias e tratativas de tais indivíduos. O presente escrito possui o objetivo de expor a evolução da concepção acerca da pessoa com deficiência, abarcando a temporalidade e as marcas que levaram a humanidade ao que se tem hoje. Além disso, busca trazer as duas teorias mais importantes a respeito do conceito da pessoa com deficiência, quais sejam, o modelo social e o modelo médico, com suas características e críticas. Por fim, terá como análise a influência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos da ONU no Brasil em relação às visões relacionadas às pessoas com deficiência até os dias atuais.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Modelo social e médico; Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Desde que se teve o início da humanidade, houve problemas para com as pessoas com deficiência, que resultou em inúmeros preconceitos e discriminações, tendo muitas vezes condenações à morte e à exclusão total da comunidade que se inseria.

Apesar de haver oscilações durante a história, de modo a haver alguns tempos de inserção de uma tentativa de garantia ou utilidade da pessoa com deficiência, grande parte foi de repressão, indiferença e segregação.

Não diferente disso, no Brasil até pouco tempo ainda se tinha um afastamento da pessoa com deficiência com relação aos direitos previstos no conjunto normativo do país, mas que a partir dos discursos mais frequentes dos direitos humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU) começou os indícios de mudança de tal cenário.

Foi a partir da Convenção da ONU, em 2006, sobre a pessoa com deficiência, ratificada e incorporada na Constituição Federal em 2008 como emenda constitucional no Brasil, que se positivou garantias mais amplas e igualitárias ao referido grupo social.

Antes pensava-se mais com base no modelo biomédico sobre a deficiência, em que se ressaltava apenas a desvantagem natural que já segregava o homem dos outros como um destino a ser vivenciado, vangloriado pela inabilidade do corpo para o trabalho na sociedade.

Após a Convenção, concretizou-se um novo modelo sobre a deficiência, denominado modelo social, que diz respeito ao impedimento físico, intelectual, mental ou sensorial somado aos obstáculos enfrentados na sociedade para uma vida plena pelo indivíduo com deficiência, isto é, soma-se ao que a sociedade impõe como barreira para tais condições.

Importa dizer que, na visão de Diniz (2007, p. 32), os corpos com impedimentos que vivem a discriminação, a opressão ou a desigualdade pela deficiência justifica-se pelo grau de acessibilidade de uma sociedade.

A ONU e as novas ações mais igualitárias e acolhedoras se deram após a Segunda Guerra Mundial, mas somente nos dias atuais é que se pode observar realmente uma inferência significativa sobre o tema das pessoas com deficiência.

Tendo em vista o cenário da pessoa com deficiência ainda em discussão na sociedade brasileira e mundial, importa-se analisar

as mudanças de concepções acerca da definição e do tratamento dos respectivos indivíduos, bem como a influência dos tratados internacionais de direitos humanos da ONU.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VISÃO SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Ao longo da história, pode-se observar que a deficiência sempre esteve presente nas mais variadas formas, embora na maioria das vezes de modo mais omissivo, ignorado e até repreendido. Com isso, foi-se havendo diferentes concepções acerca da pessoa com deficiência de acordo com a época e com a sociedade.

Segundo Fonseca (1997, p. 135), o tratamento distinguia em dois pontos entre as populações: entre os povos primitivos o tratamento destinado aos portadores de deficiência assumiu dois aspectos básicos: alguns os exterminavam (...) e outros os protegiam e sustentavam para buscar a simpatia dos deuses ou como gratidão pelos esforços dos que se mutilaram na guerra.

Na antiguidade da sociedade egípcia, é interessante destacar que se considerava mais amena quanto às questões de deficiência, com demonstração de afeto e preocupações, o qual buscavam proporcionar trabalhos e meios para se sustentarem com uma vida comum aos demais.

Gugel (2015, p.02) dizia que há evidências arqueológicas que nos fazem concluir que no Egito Antigo, há mais de cinco mil anos, a pessoa com deficiência integrava-se nas diferentes e hierarquizadas classes sociais (faraó, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores, escravos). Os estudos acadêmicos baseados em restos biológicos, de mais ou menos 4.500 a.C., ressaltam que as pessoas com nanismo não

tinham qualquer impedimento físico para as suas ocupações e ofícios, principalmente de dançarinos e músicos.

Outro ponto a se falar, ainda no Egito, é que comumente as pessoas ficavam cegas por causa das tempestades de areia que traziam infecções oculares e, por fim, resultavam em cegueiras. Assim, o Egito Antigo era conhecido como Terra dos Cegos (GUGEL, 2015, p.04)

Ora, principiologicamente tem-se um comportamento positivo dos povos supracitados com relação às pessoas com deficiência.

No que concerne aos gregos, em contrapartida, observa-se uma valorização do corpo saudável como uma questão social, por causa da guerra, cuja formação militar dos jovens visava desenvolvimento da força, da coragem e da obediência (MONTEIRO, 2009, p. 7).

A partir disso, tinha-se a cultura de fortalecer as mulheres para que gerassem filhos fortes e saudáveis, bem como de haver o abandono de crianças que fossem fracas ou deficientes. Isto é, claramente se tinha discriminação à pessoa com deficiência e ainda uma busca incessante pela perfeição corporal do ser humano.

Pode-se observar no livro de Platão, “A República”, e no de Aristóteles, “A Política”, a tratativa do planejamento da Grécia, indicando as pessoas nascidas “disformes” para a eliminação, seja por exposição, por abandono ou ainda por morte mesmo (GUGEL, 2015, p. 04).

Diante de uma cultura que valorizava extremamente o corpo saio, sarado, como também a mente, pois os gregos eram impecáveis em sua sabedoria, destacando em várias áreas, desde as poesias, teatro, músicas e outro, ou seja, “para os gregos, o corpo sadio deveria estar unido com a mente sadia, não se admitia a deficiência entre eles” (SCHMIDT, 2011, p.26).

Nesse sentido, constata-se que para os gregos, os deficientes não eram aceitos, não serviam para nada na sociedade e conseqüentemente buscavam eliminá-los.

Serriamente, o Ministério da Educação Secretaria de Educação Especial evidencia que “Aristóteles e Platão admitiam essa prática, coerente com a visão de equilíbrio demográfico, aristocrático e elitista, principalmente quando a pessoa com deficiência fosse dependente economicamente” (2008, p.8).

Não diferente disso, a Roma antiga também caminhava no mesmo pensamento, discriminando as pessoas com deficiência, além de desprezá-las.

Segundo Garcia (2011), “na Roma Antiga, tanto os nobres como os plebeus tinham permissão para sacrificar os filhos que nasciam com algum tipo de deficiência”.

Ainda, as leis romanas não favoreciam em nada as pessoas com deficiência. A população romana encarava o nascimento de pessoas com deficiência como castigo de Deus. E, os supersticiosos os viam como feiticeiros ou bruxos.

Para completar, Negreiros traz que (2014, p. 15) “A Roma Antiga é cenário de um vil mercado de prostituição ou entretenimento utilizando-se as pessoas com deficiência comercialmente”.

Ou seja, tanto na Grécia quanto em Roma, contrariamente ao Egito, o comportamento era negativo e desrespeitoso com relação às pessoas com deficiência.

Quando da Idade Média, permanecia a visão desagradável abordada, de modo que as crianças que nasciam deformadas eram jogadas nos esgotos da Antiga Roma.

Nesse mesmo período, Martinho Lutero defendia que os deficientes mentais eram seres diabólicos que mereciam castigos para serem purificados e durante a Inquisição, toda pessoa portadora de deficiência que fosse reconhecida pela encarnação do mal era destinada à tortura e à fogueira.

No entanto, segundo Pessotti (1984), a pessoa portadora de deficiência passou a ser acolhida nos conventos ou igrejas por troca de trabalhos.

Com o Cristianismo, houve o desenvolvimento de concepções mais fraternais e caridosas, transformando a visão da pessoa com deficiência que saiu de castigo de Deus para alguém que tem alma e merece ser cuidada com amor:

A nova doutrina voltava-se para a caridade e o amor entre as pessoas. As classes menos favorecidas sentiram-se acolhidas com essa nova visão. O cristianismo combateu, dentre outras práticas, a eliminação dos filhos nascidos com deficiência. Os cristãos foram perseguidos, porém, alteraram as concepções romanas a partir do Século IV. Nesse período é que surgiram os primeiros hospitais de caridade que abrigavam indigentes e pessoas com deficiências. (NEGREIROS, 2014, p. 3)

Entretanto, Pessotti (1984, p. 4) aduz que, apesar do Cristianismo vir modificando o status do deficiente que passa de coisa à pessoa, a igualdade de status moral ou teológico não corresponderá, até a época do Iluminismo, a uma igualdade civil, de direitos.

Vale ressaltar que a doutrina cristã incrementou tratamento menos discriminatório e até eliminatório dos deficientes, passando a aceitar melhor, mas com a manutenção do distanciamento social dessas pessoas.

Segundo Silva (2010, p. 40-41), na Idade Média o abandono passou a ser condenado e as pessoas com deficiência começaram a receber abrigo em asilos e conventos, principalmente. Porém, nesse

período. Era comum a crença de que a deficiência seria um castigo de Deus por pecados cometidos e, por isso, os indivíduos com deficiência eram alvo de hostilidade e preconceito.

A partir do século XVII, os deficientes passaram a ser internados em orfanatos, manicômios, prisões e outros tipos de instituições, juntamente com delinquentes, idosos e pedintes, ou seja, eram excluídos do convívio social por causa da discriminação que então vigorava contra pessoas diferentes. (BERGAMO, 2010, p.35).

Eis que a ilusória melhoria trazida pelo cristianismo, somente se deu no sentido de amenizar o sofrimento e o degradante tratamento que recebiam as pessoas com deficiência, todavia não deixou de haver tamanha discriminação e ainda medidas “punitivas”.

Não havia sistema normativo algum que os classificava como sujeito de direitos, bem como não havia benesses alguma na sociedade para o grupo minoritário das pessoas com deficiência.

Na Idade Moderna houve tão somente a continuação da visão negativa da pessoa com deficiência, na qual tinha-se como uma pessoa doente que precisa de cuidado médico.

Percebe-se que em todo o decorrer da evolução humana houve oscilação das concepções acerca da pessoa com deficiência, no entanto de um fato não houve oscilação: a inferioridade escancarada dessas pessoas.

Na Idade Contemporânea, com a Revolução Francesa e os valores de igualdade, fraternidade e liberdade transformaram um pouco mais a visão que se tinha das pessoas com deficiência, as quais passaram a ser vistas como um distúrbio mental que pode ser tratado e isso resultou no surgimento de hospitais psiquiátricos.

Além disso, nascem concepções advindas de movimentos sociais como o respeito à dignidade humana, à igualdade, à liberdade (de pensamento, de opinião) e outros, que foram compilados na Declaração de Direitos Humanos da época.

Todavia, os direitos das pessoas com deficiência não estavam fortalecidos.

Então, tem-se que foi após a segunda guerra mundial que verdadeiramente e concretamente iniciou a tratativa digna à pessoa com deficiência, tendo em vista as consequências da guerra em lugares e em pessoas feridas.

Foi nesse contexto que surgiu a preocupação da sociedade com os direitos das pessoas com deficiência, justamente por causa daquelas pessoas que não eram deficientes e passaram a ser por causa dos prejuízos do conflito.

Foi a partir da Segunda Guerra Mundial que o direito necessita se preocupar com grupos sociais específicos, nesse caso surgem os mutilados da guerra, pessoas que foram para a guerra sem nenhuma deficiência e voltam às suas casas com algum tipo de mutilação que impedem a fruição normal de suas atividades de vida diária. (TAHAN, 2012, p. 21).

Trata-se de uma nova concepção de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, com direitos estabelecidos e garantidos, de modo a igualá-los como sujeitos de direito e cidadãos como todos os seres humanos que compõem a sociedade.

Mudanças socioculturais foram ocorrendo paulatinamente na Europa, cujas marcas principais foram o reconhecimento do valor humano, o avanço da ciência e a libertação quanto a dogmas e credences, reconhecendo-se que o grupo de pessoas com deficiência deveria ter atenção específica fora dos abrigos ou asilos para pobres e

velhos. A despeito das malformações físicas ou limitações sensoriais, essas pessoas, de maneira esporádica e ainda tímida, começaram a ser valorizadas enquanto seres humanos. (NEGREIROS, 2014, p. 15).

No Brasil, pouco se falava sobre a pessoa com deficiência, ao passo que muito se discriminava a respeito.

Isto é, na época dos indígenas nativos do Brasil, já se havia uma concepção sobre as pessoas com deficiência, qual seja, como um sinal de mau agouro, um prenúncio de castigos dos deuses e a eliminação sumária das crianças era habitual, assim como o abandono dos que adquiriam a deficiência no decorrer da vida (NEGREIROS, 2014 p. 16).

Nesse panorama, pode-se observar que se assemelha ao preconceito que sempre existiu, independente de cultura e de localização geográfica.

Ademais, ainda que se tenha marcos temporais diferentes, o valor da vida da pessoa com deficiência se mostrava ser inferior à dos demais seres humanos que compunha a sociedade, não possuindo direitos e sendo deixados de lado.

Com a chegada dos europeus e todo o processo de colonização não foi diferente, afinal, eles desprezavam os indígenas em geral, quanto mais as pessoas com deficiência.

Os portugueses atribuíram importância particular à pessoa humana, sendo essa valorizada pelo fato de não depender de outras, “cada qual é filho de si mesmo, de seu esforço próprio, de suas virtudes” (HOLANDA, 1995, p. 32).

Na verdade, pode-se dizer que a atenção às pessoas com deficiência iniciou-se ainda no Império do século XX, trazendo concepções novas para tratar os portadores de deficiência mental, haja

vista a Declaração de Direitos dos Deficiências Mental, advindo da Assembleia Geral da ONU em 1971.

Fonseca (1987, p. 11) diz que o deficiente é uma pessoa com direitos. Existe, pensa e cria. Tem uma limitação corporal ou mental que pode afetar aspectos de comportamento, aspectos estes muitas vezes atípicos, uns fortes adaptativos, outros fracos e poucos funcionais.

Além do mais, o avanço da medicina influenciou na educação sobre psicologia e pedagogia, ainda em 1930, fundando-se em 1926 a Sociedade Pestalozzi e em 1954 a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAES, que contribuíram para o respeito à educação mental no país, com atendimentos educacionais para as pessoas com deficiência mental.

O movimento Pestalozziano iniciou no Brasil em 1926 com o objetivo de prestar serviços em educação especial e atendimento clínico à comunidade, contribuindo para melhorar a qualidade de vida do ser humano, promovendo sua integração (GUARINO, 2005).

Quanto aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil, constata-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 induziu e conduziu a sociedade brasileira a combater algo relacionado às discriminações com novos valores jurídicos referentes às pessoas com deficiência.

O Brasil, assim, começava a introduzir direitos em seu ordenamento, influenciado pelos Direitos Humanos e pelo cenário mundial que estava sendo propenso para tal, de modo a inovar juridicamente e socialmente.

Por conseguinte, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 revelou uma preocupação específica com o ensino das pessoas com deficiência ao prever, em seu art. 175, § 4º, lei especial sobre a educação de excepcionais (FARIAS, 2020).

Todavia, segundo Piovesan (2012), somente na Constituição de 1978 que os direitos das pessoas com deficiência foram positivados, incluídos pela Emenda Constitucional nº 12 de 1978, conforme traz Botelho (2010) apud Araújo (2008):

O artigo único da Emenda trouxe inovação de tratar a pessoa portadora de deficiência como uma questão constitucional, questão que deveria ser enfocada em sua peculiaridade e como se fosse um sistema próprio de proteção constitucional. (BOTELHO, 2010 *apud* ARAÚJO 2008, p. 912).

Destrinchando-a, elencou-se direitos como direito à educação, à assistência e à reabilitação, bem como proibição de discriminação, embora estivesse ainda na Ditadura Militar no Brasil, cuja consequência foi a não efetivação e não aplicação desses direitos.

Com o movimento de 1988, que trouxe a volta da democracia brasileira e a busca pela garantia dos direitos positivados na Constituição das pessoas com deficiência, nos termos da tutela internacional já existente.

Diante disso, a Carta Magna de 1988 trouxe princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da cidadania e da democracia que fortaleceram o viés assecuratório dos direitos da pessoa com deficiência.

Outro ponto que é válido recepcionar é que a referida CF/88 trouxe expressamente a obrigação da Administração Pública em garantir às pessoas com deficiência saúde, proteção e integração social, e demais incumbências igualmente criadas para as outras pessoas da sociedade.

Negreiros (2014, p. 17) reconhece que atualmente no Brasil, como em outros países, felizmente, foi observado com o tempo que, as pessoas com deficiência poderiam estar socialmente integradas participando da vida educacional, laboral e cultural sem estarem

restritas ao espaço familiar, hospitais ou as instituições especializadas. Esse é o reflexo da luta, iniciada nos anos 80, em defesa dos direitos das pessoas com deficiência e que reverbera nas legislações, nas políticas públicas e nas ações.

2. OS MODELOS DE CONCEITUAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Pode-se dizer que a tentativa inicial de aproximar a questão da deficiência da cultura dos direitos humanos foi na Inglaterra, na década de 70, inclusive resultando em duas gerações de pensamentos conceituados.

Ao definir a situação de pessoa com deficiência, tem-se que pode ser manifestação da diversidade humana, que configura o modelo social da deficiência, ou que pode ser uma desvantagem natural, que configura o modelo biomédico da deficiência.

O modelo biomédico afirmava que a experiência de segregação, desemprego, baixa escolaridade, entre tantas outras variações da desigualdade, era causada pela inabilidade do corpo com impedimentos para o trabalho produtivo.

Isto é, defende-se uma relação de causalidade e dependência entre os impedimentos corporais e as desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência, de maneira que demonstrou o corpo não ser um destino de exclusão para as pessoas (BARNES *et al*, 2002 p. 9; TREMAIN, 2002, p. 34).

Assim, os impedimentos são significados como desvantagens naturais por ambientes sociais restritivos à participação plena, o que historicamente traduziu os impedimentos corporais como azar ou tragédia pessoal (BARNES *et. al*, 2002, p. 6).

No que concerne à primeira geração de teóricos, que ensejou o modelo social da deficiência, tinha forte inspiração no materialismo histórico e buscava explicar a opressão por meio dos valores centrais do capitalismo, tais como as ideias de corpos produtivos e funcionais (DINIZ, 2007, p. 23).

Ora, a despeito do modelo médico da deficiência e do modelo dos direitos humanos, Ramos (2017) traz:

(...) o modelo de direitos humanos (ou modelo social) vê a pessoa com deficiência como ser humano, utilizando o dado médico apenas para definir suas necessidades. A principal característica desse modelo é sua abordagem de “gozo dos direitos sem discriminação”. Este princípio de antidiscriminação acarreta a reflexão sobre a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano. Assim, não se trata mais de exigir da pessoa com deficiência que esta se adapte, mas sim de exigir, com base na dignidade humana, que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras à sua plena inclusão. (RAMOS, 2017, p. 251).

Em mais de quatro décadas, houve o modelo social da deficiência que disseminou debate político e acadêmico, globalmente, sobre a insuficiência do conceito da palavra baseada na biomedicina, para a tentativa da igualdade entre deficientes e não deficientes (BARTON, 1998, p. 25; BARNES *et. al*, 2002, p. 4).

Hoje, a centralidade no materialismo histórico e na crítica ao capitalismo é considerada insuficiente para explicar os desafios impostos pela deficiência em ambientes com barreiras, mas se reconhece a originalidade desse primeiro movimento de distanciamento dos corpos com impedimentos dos saberes biomédicos (CORKER; SHAKESPEARE, 2002, p. 3).

Como se observa, deficiência não se resume ao catálogo de doenças e lesões de uma perícia biomédica do corpo (DINIZ *et. al*,

2009, p. 21), mas transcreve uma desigualdade fática e até jurídica, cuja ambientalização é preenchida de barreiras.

Embora não seja perfeito, o referido aborda a pessoa com deficiência com base em seus direitos humanos e no devido tratamento mundial e nacionalmente reconhecido.

Inclusive, como traz Diniz (2009), não é porque as pessoas com deficiência não se adequam à “cultura de normalidade” imposta que devem ser oprimidas e minoradas:

O modelo social da deficiência, ao resistir à redução da deficiência aos impedimentos, ofereceu novos instrumentos para a transformação social e a garantia de direitos. Não era a natureza quem oprimia, mas a cultura da normalidade que descrevia alguns corpos como indesejáveis (...) ao denunciar a opressão das estruturas sociais o modelo social mostrou que os impedimentos são uma das muitas formas de vivenciar o corpo. (DINIZ, 2009, p. 69).

A luta pelos direitos das pessoas com deficiência e o preconceito vem desde as raízes humanitárias, de modo que persiste até os dias atuais, por esse motivo, a inclusão de tais indivíduos é tão importante, para romper justamente com o estereótipo de incapacidade e inferioridade.

E, percebe-se que com o modelo social pode-se ter uma ampliação da perspectiva humanitária e jurídica sobre a pessoa com deficiência, tendo em vista que relaciona com a interação que a pessoa venha ter com a sociedade e resulte numa barreira que a torne inferior ou que receba tratamento desigual às outras pessoas.

Jaz o entendimento que a deficiência era culpa ou circunstância do indivíduo que a tem, pois há situações que possa haver a deficiência, mas que se houvesse garantia de direitos iguais ou acessibilidade de maneira genericamente falando, a pessoa não iria ser discriminada ou destrutada devidamente.

3. A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU

Quando se fala em Direitos Humanos, se fala também no pós-guerras mundiais, pois a Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada em outubro de 1945, justamente após a Segunda Guerra Mundial, mediante a assinatura da Carta das Nações Unidas.

A função da ONU consiste em manter a paz e a segurança internacional, de maneira a gerir medidas coletivas que reprimam os atos de agressão à sua ruptura, bem como estabelecer uma cooperação entre as nações, primando o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos.

Ou seja, tem como escopo resolver problemas sociais, humanitários, culturais e econômicos, com ações de promoção aos direitos individuais e coletivos, independente de raça, cor, religião, língua ou orientação sexual, respeitando as liberdades fundamentais e os direitos humanos.

Em 1948, tal organização promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), reforçando o que continha na Carta das Nações Unidas, servindo como um ideal de sociedade justa, igualitária e fraterna.

Um pouco mais à frente, em 1971 foi promulgada a Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental, pela Organização das Nações Unidas - ONU, cujo documento foi o primeiro internacionalmente a tratar especificamente sobre as garantias e reconhecendo direitos das pessoas com deficiência intelectual.

No ano de 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de

Deficiência, englobando todas as deficiências e reafirmando os direitos humanos e liberdades fundamentais de tais pessoas.

Em ação semelhante, em 1994, a Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais, realizada pela UNESCO, em Salamanca (Espanha), discutiu a atenção educacional aos alunos com necessidades especiais, de modo a inserir a pessoa com deficiência na educação com qualidade e igualdade.

A Declaração de Salamanca é um documento mundial importante para a inclusão social, que reproduz o pensamento da época da sociedade em já consolidar uma educação inclusiva, graças aos movimentos de direitos humanos que surgiram a partir das décadas de 60 e 70.

A Convenção de Guatemala em 1999 visou a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, reiterando os direitos e liberdades assim como todos da sociedade, sem distinção.

Nesse sentido, observa-se um caminhar garantidor de direitos e minimizador de indiferenças e discriminações para com as pessoas com deficiência.

Em 2004, houve a Declaração de Montreal, pela Organização Mundial de saúde e Organização Pan-Americana da Saúde, cuja pauta foi consagrar o termo deficiência e ainda centralizar-se sobre o deficiente intelectual:

[...] pessoa com deficiências intelectuais, da mesma forma que outros seres humanos, têm direito a direitos humanos básicos e liberdades fundamentais, como consta de muitas declarações, convenções e padrões internacionais[...]

Finalmente em 13 de dezembro de 2006, ocorreu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pela ONU, para celebrar o Dia Internacional dos Direitos Humanos.

No seu artigo 1º, a referida formalização insere o novo conceito da pessoa com deficiência, pautando-se no modelo social, qual seja:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interações com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU], 2006a, artigo 1º).

O Brasil, através de regulamentação da Constituição Federal, admite o mecanismo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na normatividade interna, vinculando o compromisso e o cumprimento da medida em seu território.

Para tal procedimento, passa-se pela assinatura internacional pelo Presidente da República, conforme art. 84, inciso VIII da Constituição, seguida da aprovação pelo Congresso Nacional por meio de Decreto Legislativo, conforme art. 49, I da Constituição. Posteriormente, tem-se a ratificação e depósito junto ao órgão responsável (ONU) e, por último, a promulgação pelo Decreto Executivo do Presidente da República.

Diante disso, a Emenda Constitucional nº 45/2004 da Carta Magna de 88 criou um rito especial para os tratados internacionais sobre direitos humanos, que consiste na aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros, atribuindo o status do que foi incorporado como emenda constitucional, segundo o art. 5º, parágrafo 3º da CF/88.

Ressalta-se que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, agora válida no Brasil como Emenda Constitucional, abrange mais do que impedimento físico, trazendo também a natureza intelectual ou sensorial (ONU, 2006ª, artigo 1º).

Tal fato reflete no novo olhar para àquelas deficiências que não são necessariamente visíveis a olho nu, ou seja, que não interferem no físico corporal do ser humano.

Cinge-se demonstrar que a CF/88 adotava o termo “portador de deficiência” em alguns dos seus dispositivos, pois tinha como base o modelo médico da deficiência de que enfatizada a pessoa e não a deficiência, cuja extração pode-se ter do sujeito que deveria se adaptar à sociedade.

Sobre essa temática, Ramos (2017) destaca que:

(...) O termo “portadora” realça o “portador”, como se fosse possível deixar de ter a deficiência. Assim, a expressão utilizada pela Organização das Nações Unidas é “pessoas com deficiência” – persons with disabilities, conforme consta da Standard Rules e da Convenção da ONU de 2006. (RAMOS, 2017, p.250).

Tendo em vista a nova terminologia, ratificada internamente no Brasil, coadunou-se com o novo conceito amplo da pessoa com deficiência inspirado no modelo social.

Percebe-se que, segundo Leite (2012, p. 51), a deficiência em si não torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas a sua relação com o ambiente sim. Portanto, é o meio que é deficiente, pois não possibilita o acesso de forma plena a essas pessoas, não proporcionando equiparação de oportunidade.

Dessa maneira, a sociedade brasileira caminhou para a inclusão dos direitos humanos efetivamente das pessoas com deficiência e assim busca-se, até os dias atuais, a vedação da discriminação e a obtenção da igualdade entre todos os indivíduos, assim como da igualdade entre os próprios cidadãos com deficiência.

Em outras palavras, a influência dos tratados internacionais de direitos humanos da ONU, mais especificamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi crucial para o Brasil

e para o mundo, promovendo a dignidade da pessoa com deficiência em igualdade de direitos com as demais pessoas.

Logo, é inequívoca a positiva inferência do feito internacional interna e externamente no país, de modo a contribuir com a humanidade e os direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Kant já abordava que o homem não possui um preço e sim dignidade, de modo que seu fim é em si mesmo, promovendo a dignidade do ser humano como primordial para a vida.

Assegurar a vida digna não se resume mais à oferta de bens e serviços médicos, mas exige também a eliminação de barreiras e a garantia de um ambiente social acessível aos corpos com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009)

Por muito tempo se tinha que o padrão do ser humano seria a normalidade, ou seja, que a deficiência ensejava uma opressão pelo corpo com variações de funcionamento e, para se analisar coerentemente o conceito de deficiência, tem-se que abster da limitada concepção biomédica e adentrar no âmbito político-social de tal nome.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Brasil, com o status de norma constitucional, foi o primeiro tratado do sistema universal de direitos humanos do Século XXI, e, nesse aspecto, promove uma reviravolta no regime das incapacidades e no olhar social voltado às pessoas com deficiência (MENEZES, 2015, p. 5).

Portanto, é imprescindível destacar a influência dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, como Estado-membro, na normatividade interna e no avanço da promoção de direitos das pessoas com deficiência.

Ora, nada mais evidente, que a deficiência em si não torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas sim a sua relação com o ambiente, pois não possibilita o acesso de forma plena a essas pessoas, não proporcionando equiparação de oportunidade (LEITE, 2012, p. 51).

Assim ainda que se tenha muito o que evoluir, a Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, que se classifica como um tratado internacional de direitos humanos, foi de extrema relevância no mundo e, com a ratificação pelo Brasil como Emenda Constitucional, contribuiu para que o país concebesse o novo conceito da pessoa com deficiência mais abrangente e mais acolhedor.

REFERÊNCIAS

DAVID ARAUJO, L. A.; MACIEIRA DA COSTA FILHO, W. **A Lei 13.146/2015 (O estatuto da pessoa com deficiência ou a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência) e sua efetividade.** Direito e Desenvolvimento, v. 7, n. 13, p. 12 - 30, 12 jun. 2017.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino. **Deficiência, direitos humanos e justiça.** Sur, Rev.int. direitos humanos, vol.6, no. 11, dez. 2009.

FARIAS, Alanna Larisse Saraiva de; SOARES Júnior, Carlos Alberto. **Evolução Histórica dos Direitos das Pessoas com Deficiência e Questões Associadas no Brasil.** Id on Line Ver.Mult.Psic. Outubro/ 2020, vol.14, n.52, p. 59-76. ISSN: 1981-1179.

FONSECA, V. (2003). **Educação Especial.** Artes Médicas, Porto Alegre, 1987.

GUIMARÃES, A. **Inclusão que funciona.** Revista Nova Escola, São Paulo, p. 4347, set.

GUGEL, M. A. G. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. **A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade**. Ampid (associação Nacional dos Membros do ministério Público de defesa dos Direitos dos idosos e Pessoas com Deficiência), 2015. Disponível em http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php Acesso em: 21/10/2015

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO SECRETARIA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. **Educação ESPECIAL: história, Etiologia, Conceitos e Legislação vigente**. Bauru, 2008. Disponível em: <http://www2.fc.unesp.br/educacaoespecial/material/livro2.pdf>

MONTEIRO, Alessandra Andrea. **Corporeidade e educação física: Histórias que não se contam na escola!** Universidade São Judas Tadeu programa de pós-graduação stricto sensu mestrado em Educação Física São Paulo, 2009

NEGREIROS, Dilma de Andrade. **Acessibilidade Cultural: por que, onde, como e para quem?** Rio de Janeiro, 2014.

PESSOTTI, I. **Deficiência mental: da superstição à ciência**. São Paulo: T. A. Queiroz: Editora da Universidade de São Paulo, 1984.

SCHMIDT, Mário. **Nova História Crítica**. São Paulo: Nova Geração, 2011.

SILVA, Aline Maira da. **Educação especial e inclusão escolar: história e fundamentos**. Curitiba: Ibpx, 2010, p.40-41.

TAHAN, Adalgisa Pires Falcão. **A universalidade dos direitos humanos. In: Estudos e debates em Direitos Humanos**. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELO (COORD), Livia Gaigher Bósio (ORG). São Paulo: Letras Jurídicas, v. 2, 2012.

TAUBER, A. **Patient Autonomy and the Ethics of Responsibility**. Cambridge: MIT Press; 2005.

SOBRE A AUTORA

Mestranda em Direito (área teoria da decisão jurídica) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD-FD-UFPE), Campus Recife-PE.

CAPÍTULO 4

O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO FERRAMENTA DE VISIBILIDADE DA MULHER ALVO DE VIOLÊNCIA NO TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA JUSTICIAL

Mariana de Carvalho Milet

DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.4

RESUMO: A crescente participação das mulheres no mercado de trabalho tem evidenciado as inúmeras dificuldades por elas enfrentadas, caracterizadas por situações de gênero, discriminação e preconceito. Nesse contexto, a feminista Nancy Fraser propõe a Teoria da Justiça Social que permite ser interpretada em busca contemplar a inclusão adequada e estruturada da mulher no mercado de trabalho. Ao mesmo tempo, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero propõe que o Judiciário adote um novo olhar na análise das demandas que envolvam grupos historicamente discriminados ou vulneráveis, ressaltando a necessidade de adoção de posturas que direcionem a eliminação de desigualdades sociais estruturais. O presente artigo trata de fazer uma análise fundamentada da importância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero para a concretização da luta da mulher em busca da consolidação de sua colocação no mercado de trabalho, a partir da Teoria da Justiça Social.

Palavras-chave: Protocolo; mulher; Justiça Social.

1. O CONTEXTO BRASILEIRO

A violência contra a mulher é um problema estrutural e sistêmico da sociedade brasileira. No que diz respeito à divisão sexual e social do trabalho, a ordem capitalista apenas se apropriou das desigualdades culturais existentes na sociedade e as fez refletir no espaço produtivo, praticando baixos salários, atribuindo às mulheres trabalhos precarizados e ocupações de baixa qualificação técnica (CAPELLIN, p. 643).

Observa-se que a evolução da participação feminina na sociedade de uma maneira geral avança em conformidade com as mudanças sociais mundiais (FRASER, 2002). O mundo tem enfrentado

diversas crises econômicas, políticas e sociais. O compartilhamento de tecnologias, o encurtamento de distâncias, movimentos internacionais em prol da realização de direitos humanos, a diversidade de relações sociais são aspectos de alteração da estrutura mundial em decorrência da globalização.

Atualmente, a realidade brasileira, agravada pela pandemia, não permite que fiquemos alheios à violência contra a mulher no ambiente de trabalho. Segundo pesquisa do *LinkedIn* e da consultoria de inovação social *Think Eva*¹, o local de trabalho foi o espaço em que quase metade das participantes afirmam ter sido vítimas de assédio sexual em algum momento. Neste universo, a maioria são mulheres negras (52%). A pesquisa mostra ainda que apenas 5% das mulheres comunicam a situação ao setor de recursos humanos da empresa e 15% pedem demissão.

Na contramão dos índices de assédio e em compasso com o silêncio feminino, o número de ações trabalhistas por assédio sexual vem caindo desde 2015. Mostram os dados do TST, que naquele ano, o órgão registrou 7.634 ações, em 2020, foram apenas 2.448, uma queda de 68%².

Diante dos dados apresentados, observa-se que a inserção da mulher no mercado de trabalho reproduz as mesmas desigualdades culturais experimentadas nos espaços anteriormente, por elas, ocupados. Ante a falta de reconhecimento, a mesma resistência em denunciar o agressor doméstico é reproduzida no ambiente de trabalho. Por medo de preconceito ou de serem indicadas como as culpadas pela prática da violência, diante de uma sociedade umbilicalmente patriarcal, e pela necessidade econômica, a agredida se cala.

1 A pesquisa foi realizada em outubro de 2020. Acesso realizado em julho de 2021: In: <https://thinkeva.com.br/pesquisas/assedio-no-contexto-do-mundo-corporativo>.

2 <https://www.conjur.com.br/2021-ago-28/reforma-trabalhista-aco-es-assedio-sexual-chegam-cair-68>.

Outrossim, demonstra-se a situação de vulnerabilidade a que se submete a mulher no ambiente de trabalho. A dependência do emprego faz com que ela se exponha ao risco e continue calada. Alimenta-se, assim, um ciclo de violência que garante a impunidade do infrator, a perpetuação das desigualdades de gênero e a permanência da sexualização das mulheres nas narrativas de identidade nacional (ABRAMO, 2007).

Diante da percepção de que para se alcançar a igualdade de gênero e se eliminar a divisão sexual do trabalho é preciso que seja assegurado à mulher espaço de fala, o Poder Judiciário teve a iniciativa de elaborar um documento para incentivar e respaldar a atitude feminina de lutar por uma igualdade substancial de gênero.

Nesse cenário emerge o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero que propõe criar e ampliar o espaço de fala das mulheres na tentativa de combater a cultura de diferenciação a menor, à qual estão submetidas. O documento representa uma diretriz administrativa para os membros do Poder Judiciário nortearem suas condutas e posturas quando dos julgamentos envolvendo situações discriminatórias da mulher.

Ao trazer uma metodologia para os julgamentos e situações que envolvam gênero, o documento representa um passo significativo para a realização da almejada igualdade prevista no art. 5º, I da Constituição Federal de 1988. E, esse é um dos principais objetivos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, no âmbito laboral: fazer com que a mulher sinta segurança em demandar na Justiça e expor atitudes do empregador, tornando visíveis todas as dificuldades que o gênero ainda impõe na rotina da mulher trabalhadora.

Diante da situação exposta, pretende-se fazer uma análise fundamentada da importância do Protocolo para Julgamento com

Perspectiva de Gênero para a concretização da luta da mulher em busca da consolidação de sua colocação no mercado de trabalho. Com base nas ideias de redistribuição, reconhecimento e representação trazidas por Nancy Fraser em sua teoria da Justiça Social iremos analisar se o teor do documento em apreço é capaz de comunicar à sociedade a necessidade de arrefecimento das situações discriminatórias praticadas em face da mulher, mormente no ambiente de trabalho.

2. A MULHER TRABALHADORA, A TEORIA DA JUSTIÇA SOCIAL E O PROTOCOLO

Ao se pensar em um mundo justo deve-se levar em conta o aspecto distributivo da justiça, enfatizando-se a estrutura econômica da sociedade e as diferenças de classe, bem como a questão do reconhecimento, que envolve a aplicação normativa paritária efetiva para todos (FRASER, 2002, p. 9). Finalmente, deve-se buscar realizar a representação de grupos, eliminando as injustiças decorrentes do mau enquadramento, através da validação de necessidades de ordem transnacionais (FRASER, 2007b, p. 132).

A partir dessas ideias Nancy Fraser propôs a teoria da Justiça Social a qual estabelece dimensões para que as relações humanas de uma maneira geral sejam consideradas justas, as quais são plenamente adaptáveis à questão feminina. Inicialmente, no pós guerra, na época do fordismo, era suficiente a implantação da noção de um pensamento voltado para a redistribuição de renda entre as classes. Com a globalização e ascensão do neoliberalismo, as lutas de classes evoluíram para a necessidade de serem sanadas as questões relacionadas à representação, identidade e diferença, ou seja, ao reconhecimento. Era preciso a evolução da prática da justiça social para um modo de pensar bidimensional porquanto a luta pelo reconhecimento complementa e aprofunda as lutas pela redistribuição igualitária (FRASER, 2002, p. 8).

Entretanto, especificamente em relação ao feminismo, a questão de redistribuição e reconhecimento tem ultrapassado as barreiras dos Estados Nacionais, as fronteiras não têm sido mais suficientes para conter as demandas femininas em um mundo globalizado. Então, surge uma terceira dimensão da justiça: a representação.

Acerca da representação discorre Fraser:

Não é apenas uma questão de assegurar voz política igual a mulheres em comunidades políticas já constituídas. Ao lado disso, é necessário reenquadrar as disputas sobre justiça que não podem ser propriamente contidas nos regimes estabelecidos. Logo, ao contestar o mau enquadramento, o feminismo transnacional está reconfigurando a justiça de gênero como um problema tridimensional, no qual redistribuição, reconhecimento e representação devem ser integrados de forma equilibrada (FRASER, 2007b, p. 304-305).

Nesse espaço, a atuação jurisdicional emerge como instrumento de salvaguarda na construção de um contexto social justo e equilibrado. No vislumbre dessa importância o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, ao propor que sejam observadas as condições histórico-sociais da mulher trabalhadora pelos juízes e juízas no momento do julgamento, bem como na condução processual, coaduna-se com a intenção paritária da Teoria da Justiça Social.

Ademais, é preciso ressaltar que a atitude de observar as mulheres como classe historicamente discriminada, a quem geralmente é destinado o trabalho reprodutivo, não representa qualquer ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que reconhece que a mulher geralmente é alvo de especificidades que a diminuem no mercado de trabalho.

Acerca da intersecção entre o jurídico e o social na esfera trabalhista e a necessidade das decisões apresentarem um conteúdo extrajurídico, esclarece Mauricio Godinho Delgado:

(...) o intervencionismo estatal, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função dessa combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflete, com grande aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade (...)(DELGADO, p. 109)

Por se prestar a analisar situações jurídicas eminentemente sociais e estar em sua estrutura a apreciação de situações ontologicamente desiguais, a Justiça do Trabalho é campo fértil para a constatação de situações de discriminação e violência de gênero.

Nesse viés, segundo infere-se do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, as normas trabalhistas brasileiras são pautadas numa falsa neutralidade. Foram editadas para o homem branco, heterossexual, sob um paradigma androcêntrico (CNJ, 2021, p.103). Não consideram a situação social estrutural que a mulher enfrenta, aqui representada pelo acúmulo dos papéis de trabalhadora, gestora do lar e das questões maternas.

3. O PROTOCOLO E AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA SOCIAL

Não obstante as dificuldades enfrentadas, a mulher tem, cada vez mais, atingido espaços de poder nas relações trabalhistas (FERRITO, p. 70). Entretanto, mesmo com a preconizada igualdade de gênero pela Constituição de 1988, não existe uma normalização da figura feminina no trabalho. Observa-se que as mulheres tendem a assumir posturas masculinas, ignorar a maternidade ou as tarefas extra trabalho, mimetizando-se para que consigam alcançar e permanecer em determinados empregos.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero vem constatar essa distância da lei com a realidade e reforçar a necessidade das decisões judiciais equilibrarem a situação social

da mulher, reconhecendo seu local de espaço na sociedade em igualdade com o do homem, mas valorizando as peculiaridades do dia a dia feminino e dos múltiplos papéis que a mulher exerce em sua rotina. Sem que essas funções representem qualquer diminuição ou afastem a responsabilidade masculina, mas sejam alçados ao lugar de reconhecimento que merecem estar e não como excludentes da realização feminina em todas as esferas sociais.

O Protocolo ressalta e identifica empiricamente as desigualdades sofridas pelas mulheres e que impactam nas relações de trabalho. Ao fazer o diagnóstico das desigualdades a que as mulheres se submetem nos espaços produtivos e propor atitudes que podem vir a melhorar a condição social da mulher a partir da igualdade salarial vemos claramente a aplicação da dimensão da redistribuição.

De acordo com os estudos realizados, a divisão sexual do trabalho é o cerne da discriminação de gênero na esfera laboral, reforçando a desigualdade salarial e a dificuldade feminina de progredir funcionalmente (CNJ, p.105). Funda-se em dois pilares: a) a ideia de que existem trabalhos natural e essencialmente masculinos e outros, destinados a serem exercidos pelas mulheres; b) a hierarquização do trabalho masculino em detrimento do feminino, sendo este inferior àquele (FERRITO, p. 54-55).

O simbolismo estrutural na sociedade de que às mulheres cabe o papel reprodutivo e ao homem, o produtivo, é outro padrão decorrente da divisão sexual e fruto do capitalismo (FRASER, 2006, p. 3). Aqui cumpre destacar que o trabalho de cuidado envolve uma esfera privada, em que é delegado para as empregadas domésticas, e a esfera pública, quando o trabalho é realizado em creches, escolas, assistências sociais, entre outras. Em qualquer um dos casos é predominantemente realizado por mulheres, via de regra, negras. Essa situação evidencia claramente um exemplo da interseccionalidade pregada pelo

Protocolo. A constatação de que as ocupantes de empregos menos valorizados geralmente são mulheres e negras.

Como espécie da divisão sexual do trabalho descortina-se a assimetria de oportunidade de ingresso e progressão na carreira. A mulher que pretenda permanecer num cargo de trabalho e ascender profissionalmente ou renuncia à maternidade ou começa a contratar outras para cuidar das rotinas domésticas e dos cuidados com os filhos. Cria-se, assim, um círculo vicioso em que para que uma mulher progrida no espaço de trabalho, outra tem que assumir um modelo de emprego subordinado, subvalorizado e precarizado. Mais uma expressão da dimensão da redistribuição da Teoria da Justiça Social, uma vez que ao se constatar a diferença entre emprego valorizado e subvalorizado da mulher, coloca nas mãos do Judiciário a possibilidade de combater a discriminação através das decisões judiciais.

Outra espécie de discriminação enfrentada pelas mulheres empregadas é a desigualdade salarial, a qual bem ressalta a dimensão da redistribuição da Teoria da Justiça Social. Segundos dados do DIEESE, em pesquisa realizada em 2020, as mulheres continuam a receber menos que o homem, mesmo desempenhando as mesmas funções. Constata-se, ainda, que as mulheres são as que mais ocupam o trabalho em regime de tempo parcial, segundo pesquisa realizada pelo IBGE em 2016. Esses dados só demonstram a realidade da vida da mulher decorrente do exercício de múltiplas funções, a qual é visivelmente impactante na rotina de trabalho e invisivelmente tratada no ambiente corporativo.

A aplicação das normas pelos juízes e juízas do trabalho, de uma maneira equilibrada, combatendo a sua falsa neutralidade, com o uso das lentes de gênero, levando em consideração toda essa situação de múltiplas atividades e dever de cuidado, que tolhem o reconhecimento feminino no mercado de trabalho, é a proposta do

Protocolo para se caminhar em prol à eliminação dessa conduta social assimétrica e promover uma adequada redistribuição de renda, tal como preconiza Fraser ao pensar a justiça de uma maneira socializada.

Como entendemos que a Teoria da Justiça Social possui dimensões que não se excluem, mas se complementam de acordo com o diagnóstico do presente, também conseguimos identificar situações que levam à concretização do reconhecimento feminino nas esferas produtivas sociais.

Nesse aspecto destacamos o reconhecimento da violência contra a mulher no ambiente de trabalho de uma maneira geral. No que diz respeito à colocação decente da mulher no mercado de trabalho, a violência de gênero é um entrave no processo de construção da autonomia feminina. No ambiente de trabalho, esse tipo de violência diz respeito às questões relacionadas à homossexualidade, intersexualidade, transexualidade e travestilidade, não se restringindo ao binarismo e ao dimorfismo sexual (CNJ, 2021, p. 22).

A prática de assédios moral e sexual e o silenciamento da vítima trazem consequências nefastas para o reconhecimento da mulher como pertencente a um grupo. No âmbito econômico, o assédio traz como consequência o empobrecimento da mulher. Ao não suportar as situações de violência, a mulher tende a diminuir a produtividade, adoecer psicologicamente até, finalmente, abandonar o emprego.

Além disso, deve-se destacar que a submissão reiterada da trabalhadora ao assédio não deve ser interpretada como aceite, mas se impõe que seja analisada a situação de vulnerabilidade feminina que, na maioria das vezes, precisa da remuneração para sustento próprio e da família.

Também em relação à saúde e segurança do trabalho é preciso um olhar integrativo do trabalho feminino. É necessário superar o

padrão de que a mulher seria o “sexo frágil” e, em razão disso, estaria impedida de exercer certas profissões ou atividades. O respeito às diferenças de gênero envolve, não a exclusão, mas o reconhecimento de que a sobrecarga de trabalho feminino, aqui representada na “dupla jornada” com falta de descanso e excesso de trabalho, deve ser considerada na dinâmica saúde-segurança-trabalho.

As características de amabilidade, destreza, agilidade e organização da mulher são tratadas como referências para que haja a valorização a menor do trabalho a ser desenvolvido. Ao invés de tais características serem alçadas a categoria de qualidades femininas são tratadas como reforço à divisão sexual do trabalho (FEDERICI, 2017, p. 146-147). Isso acarreta uma segregação horizontal do ambiente de trabalho e tende a expor a mulher a riscos diferenciados em relação ao homem. Destaque-se o excesso de regras e normas de prevenção à saúde do trabalhador de indústria e a ausência de interesse em se traçarem critérios para a prevenção da saúde da empregada doméstica.

Também merece destaque a atenção do Protocolo para que os critérios de ergonomia não sejam pautados exclusivamente no serviço a ser desempenhado, mas nas condições particulares da pessoa que o exerce. Tenta-se fazer com que sejam incorporadas ao Judiciário as orientações da OIT e o afastamento do padrão do “homem médio” (CNJ, 2021, p. 115).

Percebe-se, portanto, que a violência e o assédio no mundo do trabalho representam um problema universal e enraizado, e sua eliminação requer determinação, perseverança e cooperação entre os atores do ambiente do trabalho. Governos, trabalhadores, empregadores e suas organizações representativas têm responsabilidades distintas e papéis complementares a desempenhar. O Protocolo trouxe à luz situações vivenciadas pelas mulheres que demandam uma atuação multidisciplinar em busca da igualdade de gênero. Sem exagero, percebe-se, pois, que o documento em análise é uma

expressão da Teoria da Justiça Social e apresenta proposições de intervenção social através da atuação judicial que permitem trilhar o caminho para a realização da Justiça Social no que concerne ao gênero.

Embora seja uma característica menos debatida, posto que incipiente no contexto mundial, também conseguimos enxergar a comunicação do Protocolo com a dimensão da representação.

Mesmo em se tratando de um documento que faz recomendações aos magistrados brasileiros, o Protocolo é a expressão de um dos pontos da agenda 2030 da ONU. Faz parte de um projeto transnacional de promover a igualdade de gênero em todos os países que fazem parte da referida organização internacional. Ademais, o Protocolo também dialoga com a Convenção 190 da OIT que, embora ainda não ratificada pelo Brasil, traz uma descrição bastante abrangente e não restritiva das formas de assédio. Tudo isso aumenta a responsabilidade do juiz e da juíza ao conduzirem um processo, de modo a colocarem as lentes de gênero para ponderar todas essas situações que abranjam a análise de uma demanda que envolva tal tipo de violência.

CONCLUSÃO

O Brasil tem uma legislação protetiva da mulher que merece elogios. É listado pela ONU como o país que tem as melhores leis do mundo no combate à violência contra a mulher³. Entretanto, apenas as normas não têm se mostrado suficiente para o arrefecimento das desigualdades de gênero.

Nessa perspectiva e, com enfoque também para o ambiente laboral, o Protocolo vem tornar pública a mensagem de que no aspecto de gênero o Poder Judiciário tem uma proposta de abordagem de tais questões de uma maneira interdisciplinar, na tentativa de eliminar

³ <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2110644/para-onu-lei-maria-da-penha-e-uma-das-mais-avancadas-do-mundo>

o hiato que representam as ações e a efetiva inclusão feminina nas esferas sociais. A igualdade de gênero é uma macrometa do CNJ e um compromisso brasileiro assumido na ONU, sendo o 5º objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS 5) da Agenda 2030 da ONU, à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça.

O estímulo aos julgadores de adotarem a postura de ver a mulher como aquela que tem um lugar social e histórico a ser reconhecido e não adotar o padrão do homem médio na condução do processo é fundamental para o combate à desigualdade e realização da dimensão do reconhecimento em relação à Teoria da Justiça Social.

O julgamento conforme as lentes de gênero traz visibilidade às posturas e condutas estereotipadas praticadas, até mesmo inconscientemente, seja pela sociedade, seja pelo próprio magistrado. Isso torna visíveis condutas até então transparentes e sutis adotadas pelo empregador ao longo da relação de trabalho, que são violentas e ofensivas à classe da mulher trabalhadora.

O Protocolo em relação às práticas de discriminação, violência e preconceito no ambiente de trabalho sugere o combate à injustiça decorrente da redistribuição, refletida não apenas na desigualdade de rendimentos, mas também na exploração, na privação e na marginalização ou exclusão da mulher do mercado de trabalho. Alia-se ao reconhecimento de que é necessário eliminar a subordinação social a que é submetido determinado membro de um grupo no sentido de ser privado de participar como igual na vida social. Finalmente, busca assegurar voz política igual a mulheres em comunidades políticas já constituídas, reenquadrando as disputas sobre justiça que não podem ser propriamente contidas nos regimes jurídicos já estabelecidos (FRASER, 2007a, p. 306).

Portanto, o documento em análise surge como um meio para que a mulher sinta segurança em demandar na Justiça do Trabalho e expor atitudes do empregador, tornando claras todas as dificuldades que o gênero ainda impõe na rotina da mulher trabalhadora. Com a efetiva adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, no âmbito das demandas laborais, percebe-se que a sociedade possui mais um instrumento de construção para eliminação da violência estrutural a que é submetida a mulher e concretização da igualdade de gênero prevista constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** Tese (Sociologia) 327 p. Departamento de Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. In: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-23102007-141151/publico/TESE_LAIS_WENDEL_ABRAMO.pdf consulta em 17.9.2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Assédio Moral, sexual e discriminação: política de prevenção e enfrentamento no âmbito do Poder Judiciário.** Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/cartilha-assediomoral-aprovada.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 9ª ed., São Paulo: LTR, 2010. p.109

FEDERICI, Sílvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva.** Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017

FERRITO, Barbara. **Direito e desigualdade: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos**. São Paulo: LTr, 2021.

FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação**. Tradução: Teresa Tavares. Revista Crítica de Ciências Sociais [online],[s.l.], n 63, p.7-20, out. 2002. DOI: 10.4000/rccs.1250. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1250>. Acesso em 8 ago 2021.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós socialista”**. Tradução de Júlio Assis Simões. São Paulo: **Cadernos Campo**, n.14/15, 2006, p. 1-38.

FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação**. Revista Estudos Feministas [online], Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, mai./ago. 2007a. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2007000200002>>. Acesso em 27 ago. 20212

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Revista de Cultura e Política [online], São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007b. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452007000100006>>. Acesso em 15 set. 2022.

FRASER, Nancy; HONNETTH, Axel. **Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange**. Tradução: Joel Golb, James Ingram e Christiane Wike. Londres: Verso. 2003.

FRASER, N.; SOUSA FILHO, J. I. R. de. **Crise de legitimação? Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado**. Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade, [S. l.], v. 23, n. 2, p. 153-188, 2018. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v23i2p153-188. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/153165>. Acesso em: 19 dez. 2022.

Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral, Júlia da Mota Valois, Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo

GIULIANI, Paola Cappellin. **Os movimentos das trabalhadoras e a sociedade brasileira.** *In:* DEL PRIORI, Mary (org.). História das mulheres no Brasil. 10. ed., São Paulo: Contexto, p. 640-668, 2013.

SOBRE A AUTORA

Mestranda em Direito pela UFPE. Pós-graduada em Ciência Política pela UNICAP/PE e em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA. Graduada em Direito pela UFPE. Juíza do Trabalho Substituta no TRT da 6ª Região. Co gestora regional do Programa de Combate ao trabalho infantil e estímulo à aprendizagem.

CAPÍTULO 5

CRISE E FEDERALISMO NO BRASIL

Cristiany Gonçalves Sampaio Coelho
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.5

RESUMO: A pandemia desencadeada pela COVID-19 trouxe mudanças políticas, econômicas e sociais, e no Brasil provocou diversos conflitos interfederativos. O objetivo deste artigo é analisar a dinâmica do federalismo brasileiro diante do contexto de crises entre os atores políticos atuais. Neste sentido, para realização desta pesquisa, foi feito um levantamento bibliográfico sobre a construção doutrinária acerca do federalismo e a sua evolução histórica e constitucional no Brasil. Uma das premissas apresentadas é que não há um conceito único para o federalismo, já que ele está em permanente construção, a própria experiência brasileira atesta isso. O principal propósito é demonstrar a recente tendência de fortalecimento do federalismo menos centralizado, a partir de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, em busca do equilíbrio desejado, dentro do espírito de cooperação que também é ideal democrático.

Palavras-chave: Federalismo; Conflito; Cooperação.

INTRODUÇÃO

A pandemia da Doença por Coronavírus 2019, ou *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19), causada pelo vírus da Síndrome Respiratória Aguda Grave 2, ou *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2* (SARS-CoV-2), trouxe mudanças políticas, econômicas e sociais mundialmente, e no Brasil provocou diversos conflitos interfederativos, uma vez que neste país a crise sanitária andou de mãos dadas com a crise federativa.

Antes de enfrentar o tema, é preciso compreender que as federações mundiais se desenvolveram sob condições econômicas, sociais e culturais bem diversas, e que não há uma forma fechada para a instituição do federalismo em sistemas democráticos.

Apresenta-se o fenômeno federativo brasileiro através de uma perspectiva histórica e o seu movimento pendular, que alternou entre a centralização excessiva e momentos de descentralização até chegar ao modelo cooperativo, instaurado pela Constituição de 1988.

Os Estados Federais, naturalmente compostos por entes políticos diversos com vários núcleos de poder, tendem a se comunicar, gerando pontos de tensão. Nesse sentido, destaca-se a importância da jurisdição constitucional para manutenção do equilíbrio federativo e o papel de protagonismo da Suprema Corte brasileira, além dos demais atores políticos nesse processo.

No presente artigo, propõe-se, portanto, promover reflexões acerca do redimensionamento dos contornos do federalismo brasileiro em meio à pandemia da COVID-19, que inaugurou um período extraordinário na vida do país. Nesse sentido, foi realizada pesquisa do tipo bibliográfica e exploratória, a partir da coleta e confronto de dados obtidos no garimpo de artigos científicos, doutrina, lei e jurisprudência para subsidiar as conclusões que se pretende alcançar com o presente trabalho. Os dados foram coletados a partir da separação da bibliografia, obtida por meio de consulta a *websites* nacionais e estrangeiros, nas plataformas de busca digitais Scielo, Academia.edu, Repositório da CAPES e Google Acadêmico.

Além desta seção introdutória, o trabalho encontra-se dividido em cinco seções principais, seguidas pela seção voltada para a conclusão. Na seção 2, aborda-se o contexto de crise enquanto, na seção 3, o estabelecimento de algumas premissas do federalismo; na seção 4, por sua vez, o foco da discussão é o federalismo brasileiro e suas características; já na seção 5, detém-se no papel dos atores políticos na construção do federalismo; e na seção 6, na necessidade de fortalecimento das relações federativas.

1. O CONTEXTO DE CRISE

No Brasil, a crise sanitária sem precedentes, gerada pela COVID-19, expôs as fragilidades do federalismo brasileiro, porém também evidenciou um maior fôlego aos entes subnacionais, no sentido de contenção de excessos praticados pelo poder central.

A COVID-19 foi estudada como um problema intergovernamental complexo, ou *complex intergovernmental problem* (CIP), tendo em vista a sua inerente natureza intergovernamental com consequências que afetam vários governos, quer sejam países ou mesmo no interior das federações (CAÚLA; MANZI, 2021). Não haveria possibilidade de governos isolados contornarem os desdobramentos de um problema com tal complexidade, sendo imprescindível um esforço coordenado. Na via inversa, o que ocorreu no cenário brasileiro foi um governo central em confronto com os demais integrantes da federação a despeito de suas competências. Enquanto muitos entes subnacionais editaram atos com decretação de restrição de circulação de pessoas ou de atividades, o governo central, contrariando orientações científicas e consensos na área de proteção à saúde, atuou no sentido de estimular a volta ao trabalho e às ruas, advogando pelo isolamento vertical, cujo resultado seria o isolamento apenas dos considerados integrantes dos grupos de risco para a COVID-19.

Prevaleceu uma visão dualista de relações intergovernamentais¹, com menor participação da União na redução de desigualdades territoriais e no apoio a governos subnacionais, além da postura centralizadora e hierárquica nas questões de impacto nacional.

A política adotada pelo governo central não se restringiu à dicotomia isolamento social *versus* retomada da economia, mas

¹ A visão dualista se justifica em um federalismo competitivo que adote a lógica de “um ou outro” ente federado. Se o federalismo brasileiro é cooperativo, o que será analisado adiante, com competências inclusive compartilhadas, então os entes todos poderão atuar na previsão e tutela dos direitos (MEYER; ARAÚJO, 2021).

evidenciou uma franca hostilidade em relação aos Poderes Públicos. Observou-se, ainda, uma postura de imposição de regramentos, o que contraria os mais basilares princípios democráticos.

A polarização surgiu entre União *versus* Estados e Municípios e impediu o estabelecimento de diálogos institucionais, baseados na racionalidade, a fim de construir soluções conjuntas.

Nesse cenário, os indivíduos precisam de instituições e organizações para salvaguardar os seus direitos e demandas, sendo a presença de atores institucionais essencial. A principal função das restrições mútuas, de freios e contrapesos, é limitar o exercício do poder e assegurar referência permanente à Constituição e à lei. Especialmente em tempos de crise, quando o executivo costuma reivindicar especiais poderes de tomada de decisão, uma separação funcional de poderes é de elementar importância para a sobrevivência da democracia.

Problemas globais e tensões políticas internas tendem a abrir caminho para desafiar a legitimidade do modelo democrático. O ambiente político de confronto, fomentado pelo governo central, produziu uma resposta por parte de várias instituições, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), partidos políticos, opinião pública e, principalmente, o Supremo Tribunal Federal (STF), produzindo inclusive o estabelecimento de relações cooperativas horizontais, como a que se deu entre o Fórum de Governadores e o consórcio do Nordeste, que buscaram suprir lacunas deixadas pela União. No Brasil, a crise sanitária andou de mãos dadas com a crise federativa.

Questiona-se, assim, qual seria a melhor resposta democrática diante de cenários de polarizações internas. Como resposta, tem-se a teoria da separação dos poderes, que, para a Organização das Nações Unidas (ONU), representa a materialização da democracia (GOUVÊA; CASTELO BRANCO, 2020), e é considerada um dos seus elementos

essenciais e, justamente por isso, os Tribunais Constitucionais, no manifesto das ondas populistas, desempenham um papel crucial.

A reflexão que se segue busca sustentar que a concentração excessiva em torno de um poder central é sempre um risco para democracia, e que o fortalecimento dos entes subnacionais pode contribuir para uma melhor organização do Estado brasileiro.

Sob esta perspectiva, a crise da pandemia evidenciou que há na estrutura constitucional brasileira mecanismos de bloqueio e contenção capazes de obstar ou de reduzir os efeitos de atuação do poder central que sejam tidos como danosos ao conjunto dos entes federados e aos valores democráticos (GOUVÊA; CASTELO BRANCO, 2020). A própria jurisdição constitucional é elemento essencial para construção da racionalidade interpretativa em prol dos seus princípios fundamentais. Ao final da pesquisa, este ponto será melhor evidenciado.

2. O FEDERALISMO: ESTABELECENDO ALGUMAS PREMISSAS

Antes de entrar no campo do federalismo brasileiro, é preciso que se estabeleçam algumas premissas quanto ao seu conceito. A primeira delas é que não há forma fechada para a instituição do federalismo em sistemas democráticos. Além disso, o arranjo federativo transforma-se com o passar do tempo; ele é, portanto, dinâmico.

O federalismo, como doutrina social global ocidental, encontra-se primeiramente nos escritos jurídicos e filosóficos de Kant, mas foi, sem dúvida, nos ensaios do Publius, que Hamilton publicou em 1787 e 1788, em colaboração com Jay e Madison, que se ofereceu uma das mais completas formulações da teoria do Estado Federal (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998). É desse contexto que

emergiu a Constituição norte-americana de 1787, a qual certamente foi um marco na história do federalismo.

As federações mundiais desenvolveram-se sob condições econômicas, sociais e culturais bastante diversas, o que leva a especificidades de cada uma delas e a diferentes soluções para lidar com os desafios apontados. Por isso, um figurino comum não é encontrado e, tampouco, recomendado, posto que cada federação deve adequar as suas instituições às suas próprias necessidades. São muitas variáveis: o processo de formação da federação, extensão geográfica e diversidade étnica, diferenças nas atividades econômicas, entre outras.

As características básicas do Estado Federal são as noções de soberania e autonomia, este último atributo conferido aos estados-membros que não pode ser resumido a uma mera concessão da União. A autonomia dos estados impede o seu desligamento da União, pois o pacto firmado é indissolúvel, diante da inexistência de direito de secessão.

O princípio constitucional no qual se baseia o Estado Federal é a pluralidade de centros de poder autônomos coordenados entre eles, de modo tal que ao Governo Federal, que tem competência sobre o inteiro território da federação, seja conferida uma quantidade mínima de poderes, indispensáveis para garantir a unidade política e econômica. O Estado Central não deve estabelecer uma política hostil e belicosa para com os estados confinantes. As federações são necessariamente pluralistas, e é justamente a dialética da unidade na pluralidade que anima a sociedade federal. Exatamente por isso que a relação entre governos locais e central é dinâmica e exige o estabelecimento de um diálogo em contínua reconstrução.

O primeiro e o mais fundamental dos elementos constitutivos do Estado Federal é a Constituição. Em outras palavras, o federalismo

materializa-se a partir do desenho constitucional de cada estado. A Carta Magna é instrumento regulador, confere unidade à ordem jurídica e molda a estrutura orgânica-funcional, pressupondo órgãos governamentais próprios e independentes com foco na distribuição de competências.

A repartição de competências prevista constitucionalmente impõe a adoção de mecanismos que favoreçam a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos, ou seja, trata-se de técnica de divisão de competências constitucionais políticas. Convém ressaltar que o modo como se repartem as competências indica que tipo de federalismo é adotado em cada país. Ademais, a concentração de competências no ente central aponta para um modelo centralizador (também chamado de centrípeto) enquanto uma opção pela distribuição mais ampla de poderes em favor dos estados-membros configura um modelo descentralizador (ou centrífugo). E, havendo uma dosagem contrabalançada de competências, fala-se em federalismo de equilíbrio (ANSELMO, 2006).

É importante também a existência de constituições estaduais que invistam os congressistas estaduais no chamado Poder Constituinte decorrente, da mesma forma como é essencial a capacidade de autogoverno e a capacidade legislativa.

Conforme o que Rezende (2003) explica, o Federalismo também é forma de limitação de autoridade e é uma opção para territórios amplos ou propensos a ostentar diferenças culturais ou regionais, como o Brasil e outros países. Por exemplo, a forma federada suíça desperta bastante interesse, porque é um país geograficamente pequeno, mas apresenta grandes diferenças culturais, inclusive linguísticas, e elevado grau de autonomia dos 25 cantões, onde cada Cantão, por exemplo, fixa os seus próprios mecanismos de controle

de endividamento, não havendo possibilidade de o governo federal socorrer qualquer um deles.

No caso do Canadá, o referido autor esclarece que o território apresenta diferenças linguísticas e culturais que fazem com que a demanda por autonomia seja muito maior do que na Austrália, país mais homogêneo do ponto de vista cultural e político.

Já na Alemanha, apesar da relativa homogeneidade cultural, o histórico de separação e posterior reunificação deixou consequências que se refletem substancialmente nas relações entre os entes federados. Como se sabe, os estados da antiga Alemanha Oriental apresentam renda *per capita* muito inferior a dos demais. Uma das principais características do federalismo alemão é a capacidade dos estados de interferir no processo legislativo; isso, porque a Câmara Alta (*Bundesrat*), composta por representantes dos estados, incluindo o primeiro-ministro de cada estado, tem poder de veto sobre toda a legislação que afete os estados, o que impõe negociações constantes entre governo federal e governos estaduais, inclusive sobre os mecanismos de equalização fiscal (REZENDE, 2003).

Delineados os contornos gerais, pode-se afirmar que o Estado Federal é um modo de organização em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativamente quanto politicamente, erigida sob uma repartição de competências entre governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, que está lá a fundamentar todas as relações políticas, econômicas e sociais no território nacional.

No estudo sobre o federalismo, costuma-se elencar dois tipos ideais: os modelos dual e cooperativo (ABRUCIO *et al.* 2021). No federalismo dual, supõe-se que cada ente possua autonomia constitucional estrita, os governos locais teriam melhores condições de responder a particularidades locais, de modo que a coordenação

federativa seria contingente e circunstancial. O exemplo americano é dualista, inicialmente concebido com a presença de duas esferas de poder estanques (a União e os governos estaduais), a exercer campos de poder exclusivos. A configuração mudou um pouco após a crise da bolsa americana que exigiram do poder central maior unidade decisória e comando.

No modelo cooperativo, ainda com base no que Abrucio *et al.* (2021) apresenta, a autoridade combina autonomia subnacional com coordenação nacional, de modo a reduzir desigualdades territoriais. Esse modelo envolve, muitas vezes, formas de participação e proteção dos governos mediante fóruns intergovernamentais que minimizam e/ou impedem ações unilaterais. A cooperação opõe-se à subordinação que é própria da centralização.

No Brasil, o caminho a ser trilhado é o de estabelecer um modelo federal próprio, mais democrático, descentralizado, participativo e cooperativo, que atenda as peculiaridades do seu povo, valorizando o modelo idealizado pelo Constituição de 1988.

3. O FEDERALISMO BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS

No artigo 1º da Constituição brasileira de 1988, anuncia-se que o Brasil é uma república federativa formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Logo em seguida, no artigo 3º, são estabelecidos como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e reduzir desigualdades sociais e regionais, do qual se pode extrair o fundamento constitucional do federalismo cooperativo. A história desse país, entretanto, é marcada por uma tendência centralizadora tão forte que alguns autores chegam a afirmar que nele se tem apenas um federalismo nominal (LIZIERO; ZILLI, 2020).

De fato, o Brasil nasceu como ente unificado. A terra pertencente à Coroa Portuguesa foi paulatinamente formando capitanias hereditárias, as províncias, embriões dos estados-membros. A centralização permaneceu na época colonial, com o predomínio de oligarquias que tendiam a preservar os seus próprios interesses.

De acordo com Rosso (2018), a primeira Constituição Republicana de 1891 implementou de maneira oficial o sistema federalista, inspirado no modelo norte-americano, mas o início da República foi marcado por constantes conflitos entre poder regional e poder central. Nos primeiros anos, foram comuns o uso da censura e da força como mecanismo de controle. No governo Campos Sales, instituiu-se a chamada “política dos governadores”, que garantiu uma trégua entre os conflitos por meio de acordos com as oligarquias locais.

Moraes (2009) explica que o artigo 65, § 2º, da Constituição de 1891, previu importante sistema de repartição de competências, com matérias taxativas e não abrangentes à União, sendo conferido aos estados-membros todo e qualquer direito que não lhes fosse negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição. Entretanto, a autonomia federativa foi logo mitigada pela reforma constitucional de 1926 com claro fortalecimento e centralização da União.

Seguindo o fluxo histórico, a Constituição de 1934 pretendeu reavivar o ideal federalista que durou muito pouco. É interessante observar que a Constituição de 1891 foi afastada, não pela Constituição de 1934, mas, sim, pelo Decreto 19.398 de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório, criado pela Revolução de 1930 (ANSELMO, 2006). Em 1937, surge o Estado Novo de feição ditatorial com extrema antipatia ao fortalecimento do poder regional. Getúlio Vargas fortaleceu o pensamento de que caberia ao poder central

promover o desenvolvimento nacional, aniquilando o poder dos estados-membros.

Com a redemocratização de 1945, findo o Estado Novo, restaurou-se a ideia da estrutura cooperativa, consagrada na Constituição de 1946. Com a revolução de 1964, viu-se novo retorno à centralização. O período militar foi marcado por um federalismo apenas de cunho nominal, já que o presidente tinha amplos poderes para intervir sobre os Estados e Municípios. Os atos institucionais contribuíram para o unitarismo. No Brasil, dominado pela ditadura, não havia eleição para governadores dos estados e nem para Presidente da República, os quais eram eleitos entre os generais, de quatro em quatro anos, por meio de um sistema indireto. A democratização iniciou-se apenas em 1979 e ganhou corpo com o movimento pelas eleições diretas.

Após marchas e contramarchas, chegou-se, então, à redemocratização: a Constituição de 1988, com um modelo de federalismo que carrega os traços de um passado autoritário e centralizador. Nas linhas acima, percebe-se que o regime do Estado Novo e o período militar deixaram marcas profundas na história do federalismo brasileiro, que está, como se disse, em permanente reconstrução. Os períodos de maior centralização coincidem com o período político do Estado Novo (1937-1945) e durante a validade do Ato Institucional nº 5 (1968-1978).

No atual texto constitucional, o que se pode perceber é a ampliação de competências estatais. Serviços públicos foram acrescentados às obrigações do Estado para assegurar os direitos sociais, exigindo incremento no rol de atribuições conferidas a todos os entes. Houve um nítido aporte de descentralização de administração, com incremento de capacidade de auto-organização e autogoverno dos entes subnacionais.

O modelo federativo brasileiro, construído a partir de 1988, teve o seu debate restrito aos constituintes, com a presença técnica de autoridades acadêmicas que dispunham de claras tendências à descentralização do poder da União, elucidando o assunto por meio da Comissão de Organização do Estado e suas subcomissões (LIZIERO; ZILLI, 2020).

A história brasileira nunca testemunhara um verdadeiro “pacto federal” que pressupusesse vontade, tivesse disposição para ceder em torno de interesses comuns ou propusesse acordo de ambas as partes envolvidas, tudo precedido de diálogo e negociação, que não precisasse ser imune a desentendimentos.

Na lição de Horta (1985), o tipo real de organização federal depende de fatos extraconstitucionais, em especial, fatores históricos. Se houver uma tendência ao fortalecimento do poder federal, tem-se o federalismo centrípeto, também chamado de federalismo por agregação ou associação. Em sentido contrário, se o poder estadual for preservado, emergirá o federalismo centrífugo ou por segregação.

Reunindo tais características, existem instrumentos para preservar todo esse sistema. O principal deles é que a forma federativa se encontra protegida pelas limitações materiais – inciso I, § 4º, do artigo 60, da Constituição de 1988 – e foi erigida à condição de inatingível (cláusula pétrea). Não seria admissível uma alteração constitucional que modificasse a distribuição de competências, concentrando-as na União, por exemplo, pois tal medida tenderia a abolir a forma federativa.

A repartição de competências é o ponto mais sensível da federação brasileira. Nesse sistema, contemplam-se competências atribuídas de forma exclusiva, indelegáveis a outros entes federativos, e privativa, que podem ser delegáveis. As competências também

podem ser materiais² (que se referem às políticas administrativas (artigos 21 e 23 da Constituição Federal de 1988) e competências legislativas que possibilitam a criação de normas abstratas (artigos 22 e 24 da Constituição Federal de 1988). O legislador constituinte adotou o critério “a predominância do interesse”. Os interesses gerais ficaram a cargo da União; os regionais, a cargo dos Estados e do Distrito Federal; e os locais, com os municípios e com o Distrito Federal.

São justamente os artigos 18, 24 e 34 da Constituição brasileira que ostentam uma feição de maior conteúdo federalista e, por isso mesmo, ensejam mais manifestações do STF (ARAÚJO, 2009).

Em relação à competência tributária, a técnica utilizada pela Constituição, com referência à repartição de competências, foi a de atribuir competências tributárias comuns a todos os entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), competências tributárias estas expressas e remanescentes no tocante aos impostos. Os entes federados foram dotados de capacidade de obter rendas por meio de competências próprias. Ao lado da repartição de competências, caminha a repartição de rendas para garantir a autonomia financeira dos entes.

Um importante lócus de participação dos estados-membros na vontade federal é o senado federal. Historicamente, ele foi criado para possibilitar representação paritária dos estados, mas não tem exercido o seu papel a contento, pois tende a se afastar dos interesses regionais, mergulhando em interesses partidários. Um dos exemplos recentes é a atuação bastante criticável dos senadores na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pandemia (RÁDIO SENADO, 2021). De fato, não há uma discussão a respeito do financiamento

² A constituição expressamente enumerou as competências exclusivas materiais da União (art. 21) e a dos Municípios (art. 30), deixando as residuais (reservadas ou remanescentes) aos Estados.

das políticas públicas e desigualdades regionais, o que resultaria em propostas para aprimoramento do sistema federal.

4. PAPEL DOS ATORES POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO

O Estado Federal expressa uma pluralidade de interesses com potencialidade para variadas disputas que podem ocorrer na desigualdade da distribuição de recursos ou no menor grau de satisfação de interesses dos seus integrantes. Sendo assim, o conflito, conforme pontuado por Tartuce (2021), é natural e deve ser visto como fonte de oportunidades de melhoria que abrem caminhos para mudanças e transformação de perspectivas.

Conforme Araújo (2009) apresenta, é preciso destacar que o federalismo vem desenvolvendo-se não apenas por meio de disposições normativas previstas em textos constitucionais, mas também em função das decisões judiciais que acarretam um comprometimento sobre o tipo de federalismo que se tem em uma dada realidade política.

Ninguém desconsidera a importância da jurisdição constitucional para a manutenção do equilíbrio federativo, tanto que a sua criação muito se fundamentou na necessidade de manutenção desse equilíbrio. Assim, foi criada a competência da Corte constitucional para resolução dos conflitos federativos a partir dos parâmetros inicialmente fixados no texto constitucional. Não é exagero, então, afirmar que o STF desempenha o perfil de arquiteto da federação brasileira no desenho das fronteiras federativas.

Araújo (2009) lembra ainda que a experiência americana é rica em dar exemplos de como a federação foi construída a partir das decisões da Suprema Corte estadunidense, em especial, porque a competência dos estados-membros não era enumerada, e, sim,

remanescente. Diante da margem existente, as interpretações foram estabelecidas por alguns *cases*. De acordo com a Constituição de 1787, a União estaria legitimada a disciplinar e elaborar normas referentes ao comércio interestadual.

Assim, normas relativas ao comércio local seriam de responsabilidade dos estados-membros, já que não estão abrangidas pela enumeração dos poderes da União. Um caso paradigmático pode ser visualizado na decisão sobre a lei federal que proibiu o comércio interestadual de produtos manufaturados com trabalho infantil, julgado em 1918. Entendeu a Suprema Corte que a União não possuiria tal competência, pois, ao pretender regulamentar o comércio interestadual de tais produtos, queria, em verdade, disciplinar as horas de trabalho das crianças nas fábricas e minas existentes dentro dos estados-membros, o que seria de legislação local. Anos depois, a mesma Suprema Corte reinterpreto a cláusula de comércio interestadual, valorizando a União, por meio da chamada teoria dos poderes implícitos, alargando a competência legislativa da União referente à cláusula de comércio interestadual (ARAÚJO, 2009).

Não se pode olvidar que o federalismo é um tema eminentemente político, sendo possível se falar em uma judicialização do federalismo. É visível uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Por outro lado, não se pode perder de vista também que a judicialização do federalismo não é produto da corte individualmente considerada. O Executivo e Legislativo pressionam a Corte a dizer o seu entendimento sobre matérias relevantes e decisivas para a história do país. Esse fenômeno ocorre no Brasil, mas também no estrangeiro, como o exemplo relatado no parágrafo anterior.

A pandemia da COVID-19 possibilitou ao STF reafirmar o seu lugar institucional em defesa da Constituição e do ideal federalista, e mais: proporcionou a sobrevivência das ordens jurídicas federal e estadual.

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 672 do STF foi um bom exemplo disso. O STF admitiu a ADPF como mecanismo de Jurisdição Constitucional, adequado para a apreciação da questão constitucional, deduzida pelo Conselho Federal da OAB, com o objetivo de se evitarem condutas do poder público que estivessem ou pudessem colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências. No mérito, firmou compreensões importantíssimas sobre o conteúdo e alcance do federalismo brasileiro e da separação dos poderes.

Assim, a ADPF foi analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei nº 13.979/2020, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos que somente iriam ampliar a gravidade da crise no Brasil. Avançou-se para sustentar que, em respeito à Separação de Poderes, competia ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes presidencialistas, a chefia da administração pública federal, o planejamento e a execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando à atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia, mas o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente, bem como das suas eventuais omissões, seriam passíveis de controle jurisdicional, tendo em vista o ordenamento jurídico, exigindo a obediência das autoridades ao Direito e ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais. Não competiria, todavia, ao Poder Judiciário, substituir o juízo de conveniência do

Chefe do executivo, mas a conformação dos seus atos concretos aos parâmetros da referida lei e da Constituição.

Sobre o federalismo, a decisão foi precisa dentro das regras constitucionais de distribuição de competência, no tocante à necessidade de salvaguarda da margem de atuação dos entes subnacionais para a delimitação, *in loco*, das medidas sanitárias mais adequadas e eficazes para a proteção da saúde das suas populações, observado o menor sacrifício possível para os demais interesses constitucionalmente protegidos, em especial, a liberdade econômica.

Destaca-se o trecho central da lide:

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local, devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). Na verdade, a competência material para o desenvolvimento de ações governamentais de saúde pública fornece um dos mais elaborados exemplos de repartição vertical de competências e de federalismo cooperativo no texto da Constituição Federal de 1988. O constituinte, muito além de prever a hipótese como competência concorrente, tomou ele próprio a iniciativa de estabelecer, no próprio texto constitucional, o condomínio de responsabilidades e encargos entre os diversos níveis federativos. Essa circunstância já foi reiteradamente realçada pela CORTE em diversos julgamentos, em situações em que estabelecido conflito entre normas federais

e estaduais sobre proteção à saúde, vigilância sanitária e serviços de saúde pública em geral (BRASIL, 2020).

O STF tutelou, no caso concreto, os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros, mas foi mesmo o federalismo que despontou como uma importante ferramenta para o enfrentamento da crise. Foi firmado o entendimento de que o Poder Executivo federal não poderia simplesmente desautorizar medidas sanitárias adotadas pelos Estados e Municípios e que, por outro lado, deveria assumir o papel constitucional de coordenador de ações integradas de saúde pública. As ações ancoradas em questões técnicas-científicas, adotadas por Estados e Municípios, foram legitimadas, o que possibilitou a adoção de perspectivas descentralizadoras no federalismo brasileiro.

Por meio da jurisdição constitucional, o STF também teve oportunidade de se pronunciar nas ADPF nº 668, nº 669, nº 690, nº 691 e nº 692. As ADPF nº 668 e 669 foram propostas contra o ato do Governo federal de divulgação preliminar e de contratação da campanha designada “O Brasil não pode parar”, que consistia na promoção e divulgação de ideias contra o distanciamento social e de incentivo à retomada da economia. O desfecho das ações foi a concessão de cautelar para vedar a referida campanha, que conflitava com as orientações de órgãos sanitários mundiais, firmando o entendimento de que o STF poderia agir no caso concreto diante da gravidade da medida a ser adotada pelo executivo, que afrontava os princípios da prevenção e precaução, e poderia disseminar a desinformação, expondo grave risco à vida e à saúde dos cidadãos.

As ADPF nº 690, nº 691 e nº 692, por sua vez, foram julgadas em conjunto e buscaram atingir atos do Poder Executivo que teriam restringido a publicidade de dados relacionados à pandemia da COVID-19. A interrupção abrupta da coleta e divulgação de

informações epidemiológicas, imprescindíveis para a análise da série histórica de evolução da pandemia, foi considerada ofensiva a preceitos fundamentais da Constituição Federal.

O acórdão resguardou o princípio da publicidade e da transparência, vetores imprescindíveis à Administração Pública, garantindo pleno acesso às informações a toda a sociedade, e determinou que o Ministério da Saúde mantivesse a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia e que não utilizasse nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi o instrumento constitucional adequado para evitar condutas do Poder Público que atentassem contra princípios basilares do Estado Democrático de Direito, justificando a intervenção do Poder Judiciário dentro do mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes (teoria dos freios e contrapesos). De fato, os atos praticados pelo Poder Executivo, ainda que discricionários, encontram limites na Constituição e nas leis, de modo que a inobservância a tais limites autoriza o Judiciário a revisá-los. O STF não atuou como legislador positivo, pois não determinou formulação ou implementação de políticas públicas, mas apenas analisando os casos concretos quanto à constitucionalidade ou à legalidade dos atos, papel institucional de toda Corte Constitucional.

A atuação do STF na pandemia foi bastante significativa dada a sua enorme importância jurídico-constitucional e as relevantes implicações práticas, com grande repercussão na comunidade jurídica. O seu papel foi de verdadeiro protagonista, com uma série de decisões que marcaram uma tendência de mudança do posicionamento da Corte a respeito do sentido e do alcance do federalismo brasileiro. As decisões acima analisadas introduziram novas complexidades a

respeito do impacto da atuação do STF como Tribunal da Federação brasileira.

5. NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DAS RELAÇÕES FEDERATIVAS

A estrutura complexa do arcabouço federalista tende a resultar em disputas que não necessariamente se podem transformar em conflitos. O conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, disputa que precisa ser abordada. Embora predominem referências negativas à sua verificação, enxergando-o como fator de desagregação e obstáculo ao fim último do Estado, há quem reconheça o conflito como fonte de oportunidades de melhoria que abrem caminhos para mudanças e transformações de perspectivas (TARTUCE, 2021).

É preciso se abrir à percepção de que o conflito pode ser construtivo, elaborado e solucionado, principalmente entre entes federativos, já que a relação entre eles é de indissolubilidade e permanência.

Nesse sentido, é preciso capacitar os envolvidos para estarem realmente preparados para tutelar os seus interesses e lidar com as eventuais dificuldades existentes. A consensualidade exsurge como uma proposta mais adequada de tratamento de tais conflitos. O surgimento do Estado Democrático de Direito no Brasil trouxe consigo um princípio de consenso, ainda em construção. O Código de Processo Civil estabeleceu, em seu artigo 3º, § 2º, uma importante regra, ao dispor que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. É uma regra que, ao ser interpretada em conjunto com a Constituição Federal, impõe o tratamento dos conflitos federativos também sob essa perspectiva.

Os entes federativos estão cada vez mais envolvidos em litígios, estruturalmente mais complexos, decorrentes da vida contemporânea. É preciso incrementar a capacidade para formular soluções. A esse respeito, Rocha Neto (2020) explica que um dos setores que mais acumulam conflitos interfederativos, alguns deles chegando à judicialização, é a saúde, apesar de a concepção do Sistema Único de Saúde (SUS) promover o equilíbrio na participação dos entes subnacionais.

Os conflitos deflagrados durante a pandemia demonstram a premente necessidade de instituir diretrizes governamentais sólidas para gerir os desafios de forma racional e eficiente. O STF lançou sólidos fundamentos para uma organização político-administrativa com maior autonomia para Estados e Municípios, o que há de exigir a mais ampla satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos anseios da sociedade por melhores serviços públicos.

É certo que o STF nem sempre se comportou assim. Durante muito tempo, a Corte maior sufocou, por assim dizer, a autonomia dos entes subnacionais e, a pretexto de interpretar o princípio da simetria, deixou pouco espaço legislativo e gerencial. O federalismo brasileiro, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, foi acentuadamente centrípeto, com uma tendência, portanto, mais centralizadora, afastando-se da noção de equilíbrio desejada pela noção de cooperação (ARAÚJO, 2009).

As decisões analisadas neste artigo permitiram um saudável incremento na repartição de competências e de controle recíproco entre os entes federados, resultando em mais espaço de autonomia política para os entes subnacionais, o que prestigia o federalismo de cooperação, previsto na Constituição de 1988, e a democracia.

A superação da fase mais aguda da crise do coronavírus deve aprofundar reflexões acerca da forma como os entes federativos podem relacionar-se, privilegiando coordenação e ações estruturantes no período pós-crise. A persistência da visão simplificada de polarização (União *versus* Estados e Municípios) desgasta os ideais federativos com perdas evidentes para o país. É preciso fomentar relações interfederativas consensuais. Cooperação não é sinônimo de harmonia, mas a realidade brasileira ensina que há ainda um bom caminho a ser percorrido.

CONCLUSÃO

A crise constitui, quase sempre, um momento de oportunidade. No Brasil, todas as luzes se voltaram ao redimensionamento do arranjo federativo. As federações mundiais desenvolveram-se sob condições econômicas, sociais e culturais bastante diversas, o que leva a especificidades de cada uma delas e a diferentes soluções para lidar com os desafios apontados.

Diante de um cenário desafiador, como é próprio em uma pandemia sem precedentes na história, seria desejável uma maior articulação político-institucional, mediante o estabelecimento de formas de integração entre os entes federados e do compartilhamento de competências, a fim de possibilitar a construção de soluções conjuntas para a crise. Só a partir do diálogo franco seria possível a resolutividade necessária para o enfrentamento dos problemas brasileiros.

Assistiu-se a uma ampla judicialização de conflitos. Inúmeras ações de relevância nacional, envolvendo os limites do federalismo, foram dirigidas ao STF. A Corte constitucional exerceu a sua competência e acabou por preservar a competência concorrente dos estados

para legislar sobre medidas de combate à pandemia. O resultado foi uma contenção do Poder central e uma maior distribuição de atribuições, reinterpretando o pacto federal no sentido de que nenhum ente teria o monopólio exclusivo para ditar regras em matéria de saúde.

Conclui-se, por derradeiro, que o legado da pandemia no campo federativo foi próspero. Produziu debates, reflexões e avanços na jurisprudência da Suprema Corte, pois um país continental, com tantas diferenças regionais, não pode funcionar de forma excessivamente centralizadora. Reforçou-se, assim, que o Estado Democrático de Direito, que se caracteriza pela submissão do Estado ao ordenamento jurídico, com a finalidade de garantir segurança jurídica aos seus cidadãos, deve resguardar o pluralismo e a participação de todos na tomada de decisões.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz *et al.* **Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental.** *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro – RJ, v. 54, n. 4, p. 663-677, ago. 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81879>. Acesso em: 21 maio 2023.

ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro.** 2006. 247 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. ***Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF.*** Rio de janeiro: Elsevier, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varriale. Brasília: Universidade Brasília, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). Arguição de descumprimento fundamental 672 MC-REF / DF. CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 out. 2020. **DJe**, Brasília, DF, 29 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CAÚLA, César; MANZI, Lilian E. C. Tenório de Miranda. **Federalismo Brasileiro e coordenação intergovernamental no combate à Covid-19**. In: SCAFF, Fernando Facury (org). **A crise do federalismo em estado de pandemia**. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2021.

GOUVÊA, Carina Barbosa; CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. **Populismos**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

HORTA, Raul Machado. **Organização constitucional do federalismo.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, n. 28-29, p. 9-32, 1985.

LIZIERO, Leonam; ZILLI, Tiago. **Críticas ao pacto federativo brasileiro: assimetria de direito, municipalismo e antagonismo do federalismo fiscal.** *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 38, dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/40550/36906>. Acesso em: 5 set. 2021.

MEYER, Emílio Peluso Neder e ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Direitos fundamentais Estaduais: o papel do Supremo Tribunal Federal na proteção do federalismo brasileiro.** In: SCAFF, Fernando Facury (org). *A crise do federalismo em estado de pandemia*. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2021. p. 434-445.

MORAES, Alexandre de. **Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 11-27, 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7526>. Acesso em: 21 maio 2023.

RÁDIO SENADO. **Para Girão, CPI da Pandemia virou ‘palanque político’ e tem viés opositorista.** *Senado Notícias*, Brasília, 12 maio 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/12/para-girao-cpi-da-pandemia-virou-palanque-politico-e-tem-vies-oposicionista>. Acesso em: 13 set. 2021.

REZENDE, Fernando. **Os desafios do federalismo fiscal.** Rio de Janeiro: FGV, 2006.

ROCHA NETO, João Mendes da. **As fragilidades do federalismo cooperativo na crise do Covid-19.** *Revista Gestão & Saúde*, Brasília, v. 11, n. 3, p. 340-356, 2020. DOI: 10.26512/gv.v11i3.32297. Disponível

em: [https://periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view / 32297](https://periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view/32297).
Acesso em: 4 out. 2021.

ROSSO, Paulo Sérgio. **Federalismo Brasileiro: origens históricas da tendência centralizadora**. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves (org.). *O federalismo na visão dos estados: uma homenagem do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal - CONPEG - aos 30 anos de Constituição*. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo: Método, 2021.

SOBRE A AUTORA

Mestranda em Direito vinculada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD/UFPE) em 2021. Especialista em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco em 2005/2006. Graduada em Direito pela UFPE em 2002.

CAPÍTULO 6

A AGENDA 2030 DA ONU E AS LACUNAS PARA O ALCANCE DO OBJETIVO DE IGUALDADE DE GÊNERO

Wanessa de Lucena Mello Rocha
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.6

RESUMO: O presente trabalho identifica e analisa as principais lacunas de gênero na agenda 2030 da ONU, com enfoque nas mulheres cis. Para isso, verifica alguns problemas que vão desde as questões que não foram trazidas no texto do compromisso ou as debatidas de modo insuficiente sem considerar as raízes da desigualdade de gênero. Toda essa conjuntura patriarcal, econômica e corporativa que teve início há muitos anos, ainda se mantém presente atualmente por meio dessas lacunas mesmo que de forma sutil na agenda 2030, levando a resultados insuficientes e que a longo prazo não alcançaram o objetivo a que se propõem. Assim, a temática de gênero na agenda 2030 não leva em consideração o contexto vivenciado por diferentes mulheres, prioriza questões econômicas em detrimento dos debates e de soluções. Portanto, não verifica a desigualdade de gênero em suas nuances intrínsecas.

Palavras-chave: ONU; Igualdade de gênero; Agenda 2030.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países com maior índice de desigualdade do mundo, imposta, sobretudo, pela condição de gênero e classe social que permite que a sociedade que vive em extremos na pirâmide, desafia o convívio em sociedade (OXFAM-Brasil, 2017).

As desigualdades brasileiras são um resultado de escolhas políticas que consolidam disparidades de acesso à educação, saúde e renda, dificultando a mobilidade social. Assim, as manifestações das desigualdades sociais brasileiras têm em sua estrutura: a desigualdade de renda, racial e de gênero que são frutos de “sexismo, opressão, racismo, discriminação e segregação” (FURTADO, 2018, pp.11-12).

Os estudos sobre a desigualdade se concentram na análise da renda, contudo, não é somente isso. É um conceito que vai além da

renda, incluindo disparidades no acesso à educação, saúde e habitação, assim como diferenças na participação política (ARRETCHE, 2015). Essas desigualdades limitam o desenvolvimento completo do ser humano. Na visão de Amartya Sen (2010, p. 10) “o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”

A desigualdade de gênero é matéria recorrente em várias esferas, seja em questões de trabalho, doméstica, violência, saúde, dentre outras. Grande parte dessas desigualdades está relacionada a um sistema que permeia toda a sociedade, que costumamos conhecer como patriarcado, que de acordo com a visão de alguns estudiosos, está associado à força masculina ou a dominação. Entretanto, vai muito além de um indivíduo ou da figura de um homem.

A grande questão para enfrentar e enfraquecer o sistema não é um grupo específico de pessoas ou indivíduos, mas na forma que esse sistema é replicado pela sociedade seja pelos privilégios construídos, pela heteronormatividade ou pela ideia de casamento como responsabilização das mulheres, dentre outros. Assim, desde 1970, esse assunto vem sendo discutido de maneira mais forte, formulando uma agenda sobre as mulheres em organizações e, conseqüentemente, nos Estados.

Uma agenda que perpassa por diversas outras problemáticas e áreas que são interligadas às mulheres, como saúde, educação, violência e uma maior abordagem de Direitos Humanos. É nesse contexto que surge em 2015 a agenda 2030 das Nações Unidas, instituindo 17 objetivos e 169 metas e dentre eles o objetivo 5, focado na igualdade das mulheres.

A agenda 2030 é um compromisso que substituiu a agenda do Milênio vigente no período de 2000 a 2015, com 8 objetivos. Surgiram também com um maior comprometimento de preencher algumas lacunas dos Objetivos do Milênio. Dessa forma, é possível verificar que a agenda 2030 aborda muitas questões centrais sobre as mulheres e o empoderamento feminino.

O presente trabalho pretende avaliar o porquê que mesmo com uma agenda vigente e adotada por tantos países ainda existem tantas lacunas que dificultam que o objetivo seja alcançado. Portanto, é formulada a seguinte pergunta de pesquisa: Quais são as lacunas que afetam a igualdade de gênero, em si, na agenda pós 2015?

1. A TEMÁTICA DE GÊNERO NA ONU

Quando falamos sobre Gênero é necessário termos a concepção que essa perspectiva está dentro da intenção de sexualidade e que essa temática, com o passar do tempo, foi se tornando mais complexa e ganhando novas definições e ressignificações.

Deste modo, há três definições bases para entender a sexualidade humana: sexo biológico, gênero e orientação sexual afetiva. Sexo Biológico é definido de acordo com as características biológicas, ou seja, macho ou fêmea. É uma característica definida antes mesmo do nascimento a partir do órgão reprodutivo. Já orientação sexual afetiva diz respeito à atração de forma romântica, sexual e/ou afetiva, sejam por pessoas do sexo oposto, os heterossexuais, ou por pessoas do mesmo sexo biológico, englobando gays, lésbicas e bissexuais (DE JESUS, 2012).

Gênero, no entanto, se difere dessas duas definições, posto que se relaciona em como você se expressa na sociedade, não sendo baseado no sexo biológico. “Ser masculino ou feminino, homem

ou mulher, é uma questão de gênero, logo o conceito básico para entendermos homens e mulheres é o de gênero”. (DE JESUS, 2012 p.8).

Dessa forma, gênero vem sendo desenvolvido de forma cultural e social em cada sociedade. Contudo, esse trabalho restringe a pesquisa de Mulheres cis e sua relação com a agenda 2030 e a partir da visão social de gênero, adotada na pesquisa, é que vamos estudar a desigualdade entre homens e mulheres em virtude de como são socializados com papéis específicos na sociedade. E são nesses papéis que nasce parte do sistema de opressão e desigualdade entre homens e mulheres que pretendemos abordar neste trabalho.

Diante dessa complexidade das discussões sobre gênero e suas definições, além da relevância social da questão, existe uma agenda que permeia algumas dessas problemáticas e vem ganhando destaque, ao passar dos anos, em fóruns e agendas internacionais. As Nações Unidas têm grande impacto nessa agenda desde a sua criação em 1945 (ONU, 1945). No mesmo ano de criação da ONU, foi aprovada a carta das Nações Unidas que já traziam questões ligadas a igualdade entre homens e mulheres. A carta foi elaborada por cerca de 50 países na Conferência que deu origem às Nações Unidas (ONU, 1945). E em 1948 seria uma das referências para a constituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (GUARNIERI, 2010).

Em 1975, no México, aconteceu a primeira Conferência Internacional sobre a mulher. Nessa conferência foram discutidas diversas temáticas, mas de maneira não tão explorada, focando mais em alguns pontos centrais para o empoderamento feminino como o fortalecimento da cooperação e da paz internacional, participação política, educação e treinamento, emprego e papéis na economia, saúde e nutrição, a família na sociedade moderna, questões de casa e outras facilidades (ONU, 1975).

Como resultado da Conferência houve a formalização de um documento, o Relatório da Conferência, que teve como grande destaque a questão mais vulnerável que as mulheres se encontram em relação aos homens, como a violência sexual (MIRANDA; PARENTE, 2014).

Em 1979, seguindo a tendência e o protagonismo da década das mulheres, houve a elaboração pela Assembleia Geral da ONU e da CSW, de um documento denominado de Convenção para Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW):

A Convenção vai além das garantias de igualdade e idêntica proteção, viabilizada por instrumentos legais vigentes, estipulando medidas para o alcance da igualdade entre homens e mulheres, independentemente de seu estado civil, em todos os aspectos da vida política, econômica e social (PIMENTEL, ONU, 2008, p. 17-18)

Esse foi um grande passo para a concretização de direitos das mulheres e, principalmente, pela luta de gênero perpassando por questões históricas em que a mulher é oprimida. A convenção segue tendo uma grande importância até os dias atuais, posto que elabora uma narrativa sobre a relação de subordinação feminina e, indo além disso, expõe problemas estruturais que afetam a igualdade de gênero, levando em conta também a narrativa histórica das mulheres e sua luta contra o patriarcado (CANAVATE, 2008).

Ademais, por se tratar de forma mais específica dos direitos das mulheres, criou espaços para um debate mais politizado e sob o viés jurídico sobre a pauta feminista, para introduzir proposições que antes não tinham destaque, como violência contra a mulher e direitos sexuais reprodutivos.

Seguindo uma linha histórica sobre todos os marcos envolvendo gênero na ONU, em 1980 houve a II Conferência da Mulher realizada em Copenhague e houve um aumento maior no número de participações ativas de representantes de ONGs.

Contudo, outra crítica realizada dessa conferência foi por não pautar mais enfaticamente questões como violência contra a mulher e direitos reprodutivos, assuntos que já começavam a ser tratados em alguns países e em algumas resoluções (GUARNIERI, 2010). Somente em 1983, na Conferência de Direitos Humanos em Viena, que a violência contra a mulher passou a ser vista como um problema grave e a estar mais presente na agenda de gênero. E somente em 1984, na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, que as questões de saúde reprodutivas se tornaram assunto a ser discutido e levado em consideração para intervenção.

2. A IGUALDADE DE GÊNERO COMO UM OBJETIVO A SER ALCANÇADO

Gênero é tudo aquilo que se refere a uma construção cultural, aos significados atribuídos ao corpo sexuado e, por conseguinte, não decorre de um sexo de maneira pré-determinada. São procedimentos que são intrínsecos do ser humano, além dos biológicos, e que se manifesta na reiterada interpretação de uma série de atos e consolidados no tempo e não nos comportamentos previstos e esperados para cada sexo.

O gênero está atrelado à diferença entre os sexos, como se fosse uma decorrência natural desses. Na verdade, os papéis de gênero são intercambiáveis, conforme a época e a cultura nas diferentes sociedades. Ou seja, atividades inicialmente atribuídas isoladamente à mulher, como cozinhar ou cuidar da casa e dos filhos, hoje são partilhadas, quando não exercidas exclusivamente pelos homens. O mesmo ocorre em outros campos, como o dos esportes e de várias outras profissões.

Exatamente nessa alteração de papéis ocorre boa parte da discriminação das mulheres, que, por exemplo, ao exercerem

profissões consideradas masculinas não recebem igual remuneração. É necessário que se esteja atento às condições reais de existência, sob pena de tornarem-se igualmente apáticos ao que vem acontecendo com as mulheres.

A medida de importância do gênero para aferição da efetividade desse conjunto de direitos, pode ser constatada cotidianamente nos noticiários, que revelam o panorama de desigualdade e violência de todo tipo contra as mulheres, sob o manto de um ordenamento constitucional e com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

O Brasil ocupa a 85ª posição em desenvolvimento humano e desigualdade de gênero segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Embora seja um dos países em destaque no relatório da ONU Mulheres, cerca de 25% das brasileiras têm trabalho precário, isto é, que apresenta risco ou sem proteção social.

Esse dado ganha maior significado quando consideramos que 1/3 das famílias brasileiras é chefiado por mulheres, e metade delas é monoparental. Além disso

[...] a taxa de desemprego das mulheres é cerca de duas vezes a dos homens, uma diferença que aumenta quando se comparam homens brancos (5,3%) com mulheres afrodescendentes (12,5%). Apenas um quarto das mulheres empregadas está no setor formal. O salário médio para os homens é 30% maior do que o de mulheres. Um terço das famílias brasileiras é chefiada por mulheres, e metade delas é monoparental. [...] O Brasil continua a ocupar o lugar 121º lugar no ranking de participação das mulheres na política, com as mulheres ocupando pouco mais de 10% dos assentos no Congresso Nacional. As mulheres também ocupam apenas 10% das prefeituras e representam 12% dos conselhos municipais, apesar do cumprimento da lei de cotas (30%) obtido pela primeira vez nas eleições municipais de 2012. (ONU, 2015)

É comum verificar que a discriminação das mulheres não se verifica apenas nas populações de mais baixa renda ou escolaridade, nem é exclusivo do Brasil. Exemplo disso é Ingrid Daubechies, que ganhou destaque nos noticiários nacionais por ser a primeira mulher a presidir a União Internacional de Matemática (UIM), campo dominado pelos homens, que teriam uma “natural” aptidão para esse tipo de atividade. A cada dia, a mulher vem mostrando que pode e deve ocupar todo e qualquer espaço, sendo dona de suas vontades, de seu futuro e principalmente, de suas escolhas.

Nessa perspectiva, verificando um breve histórico, sabe-se que a despeito das reivindicações de grupos feministas em torno da liberdade sexual e reprodutiva remontarem à década de 60 do século passado, Maria Betânia de Melo Ávila (1994, p. 9) esclarece que “o conceito que temos hoje em relação aos direitos reprodutivos é bem recente”. O movimento feminista privilegiou, em um primeiro instante, a luta pela descriminalização do aborto e a instituição do método contraceptivo, em virtude da opressão e submissão da mulher ao modelo de família chefiado pelo homem e endeusado pelo matrimônio.

Para Maria Betânia de Melo Ávila (1994, p. 9), a discussão entre a maternidade obrigatória, concebida como elemento de superioridade do homem em relação à mulher, e a utilização de métodos contraceptivos, entendida como autonomia do próprio corpo, caracteriza as demandas do feminismo em relação à reprodução. A escolha sobre os direitos reprodutivos, ou seja, o direito de escolher sobre ter filhos, em um primeiro momento não fazia parte do rol de reivindicações do movimento feminista.

Contudo, no atual entendimento em torno dos direitos de reprodução em sentido contraceptivo e conceptivo, deve-se, segundo Maria Betânia de Melo Ávila (1994, p. 9),

à redefinição do pensamento feminista sobre a liberdade reprodutiva, [posto que] a concepção e o exercício da maternidade eram possibilidades que, do ponto de vista moral, já estavam dadas, inclusive como prerrogativas fundamentais ou essenciais da existência das mulheres

Flávia Piovesan (2003, p. 242) sustenta que o conceito de direitos reprodutivos “tem sido assim ampliado, no sentido de abarcar todo o campo relacionado com a reprodução e sexualidade humanas, passando a compreender direitos reprodutivos e sexuais, concebidos no âmbito dos direitos humanos”.

Nesse mesmo pensamento, Flávia Piovesan (2003, p. 272) reconhece que “a emergência dos direitos reprodutivos como direitos humanos é um fenômeno contemporâneo”, isto é, os direitos sobre a sexualidade e a reprodução “chegaram tardiamente”. Esses direitos foram consolidados somente com a edição de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, nos anos 90 em especial pela Declaração e o Programa de Ação sobre População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, e pela Declaração e o Programa de Ação de Pequim, de 1995 (PIOVESAN, 2003, p. 272).

Deste modo, observa-se que, apesar da garantia constitucional da igualdade de gênero e da vulnerabilidade socialmente reconhecida, a legislação infraconstitucional brasileira ainda restringe bastante a autonomia e viola a dignidade das mulheres, em odiosa discriminação de gênero.

3. AS LACUNAS DA AGENDA DE 2030 DA ONU

No Brasil, a igualdade de gênero é assegurada pela Constituição Federal, e ressalta que homens e mulheres devem ser tratados da mesma forma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

A agenda da ONU de 2030 trouxe como mencionado anteriormente, 17 objetivos e 169 metas, sendo que um deles é “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas” (ONU, 2015). Para tal façanha, a ONU (2015) destrinchou-o em 9 metas listadas abaixo:

Quadro 1 – Metas do 5º objetivo da Agenda 2030

1	Acabar com a discriminação para com meninas e mulheres;
2	Dar fim a todas as formas de violência contra as mulheres e meninas nas áreas públicas e privadas;
3	Banir todas as práticas danosas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças;
4	Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, assim como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família;
5	Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança;
6	Assegurar o acesso universal à saúde sexual e os direitos reprodutivos, como acordado no Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim;
7	Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso à propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais;
8	Expandir o uso de tecnologias de base, principalmente as tecnologias de informação e comunicação para a promoção do empoderamento feminino.
9	Admitir e encorajar políticas públicas e legislações aplicáveis para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas.

Fonte: adaptado de ONU (2015).

O 5º objetivo da agenda é de grande importância para um mundo sustentável e sexualmente igualitário. O economista brasileiro Canuto (2018) afirma que a igualdade de gênero aumentaria o crescimento econômico do país. No entanto, essa não é a realidade brasileira, onde

apesar da escolaridade feminina ser maior, os salários das mulheres ainda são menores que seus colegas do gênero oposto, fato reforçado pelos noticiários e pelas pesquisas elaboradas cotidianamente, onde a força de trabalho ainda é predominante masculina.

A desigualdade de gênero é conferida tanto às práticas discriminatórias no mercado de trabalho, quanto na divisão do gênero nas atividades domésticas. Enquanto as mulheres atribuem, em média, 20,9 horas semanais a afazeres domésticos no domicílio, os homens dedicam menos da metade desse valor (IBGE, 2018).

Apesar de o termo igualdade ser utilizado no objetivo da agenda, a palavra que melhor se encaixa no momento é a equidade. A equidade de gênero se fundamenta na ideia de ser justo para qualquer identidade de gênero. Nesse sentido, Lisboa e Manfrini (2005) afirmam que para garantir essa neutralidade é necessária a adoção de providências que visem corrigir as desvantagens históricas e sociais que mantêm os homens e as mulheres distantes de usufruir das mesmas oportunidades.

Dessa maneira, a agenda 2030, no que compete aos temas das mulheres, tem evoluído bastante em relação aos objetivos do milênio. Todavia, ainda há muitas lacunas e falhas na questão de gênero, principalmente na escrita dos temas que evidenciam que é preciso repensar a forma que as mulheres se encaixam dentro de outros segmentos sociais. E mesmo já trazendo um maior conhecimento sobre direitos humanos não há uma base suficiente para entender que alcançar a igualdade entre homens e mulheres é um direito essencial e humano.

Assim, a importância da questão de gênero deve ser tratada como um direito humano na agenda e explícita em algumas passagens

das metas. Mesmo assim, não se sabe até que ponto os objetivos possuem uma narrativa forte suficiente para a eficácia dessas metas, nos países com base nos Direitos Humanos. E até que ponto esses movimentos feministas que Gita Sen (2018) ressalta como a variável responsável por introduzir temas como esses na agenda, foram incluídos como participantes colaborativos no processo de elaboração da agenda.

Portanto, ainda existem alguns problemas estruturais na agenda 2030, que eram mais gritantes ainda nas conferências anteriores, e que nos objetivos do novo milênio passaram a ser visto de forma mais tênues. Nessa agenda, um dos grandes entraves percebidos e que foram responsáveis pela ineficácia na questão de gênero foi à forma que a agenda foi feita sem quase nenhuma participação de movimentos de mulheres na elaboração das metas e nos meios para alcançar o objetivo de equidade.

CONCLUSÃO

Inicialmente, a evolução da agenda internacional, sobre a questão de gênero, é resultado de um processo de como o seu conteúdo foi estudado, tratado e financiado pela própria agenda. A agenda do milênio é formulada, majoritariamente, por burocratas, pelo setor corporativo, por pessoas de países do norte e países desenvolvidos. Deste modo, o conteúdo sobre igualdade de gênero na agenda do milênio foi realizado por países que, inclusive, não convivem com taxas tão alarmantes da questão de gênero e há ainda a falta de representatividade nesse sentido de mulheres e grupos de mulheres da sociedade civil.

No que concerne à questão de gênero e a agenda 2030, um dos pontos relevantes é que gênero dentro da ONU já era uma pauta

que vinha sendo discutida e ampliada de forma interna aos direitos humanos desde o início das conferências da década das mulheres, ocasionando o seu ápice na Conferência de Beijing, por exemplo. Contudo, os objetivos não seguem um caminho em tanta conformidade com o que já estava sendo traçado nessas conferências e em relação às temáticas dos direitos humanos das mulheres, ainda que tenha tido um aprimoramento em relação à agenda do milênio (ODM) na formação, na escrita, nas parcerias e com a pauta de gênero ganhando mais força e visibilidade.

Ao tratar dessas lacunas presentes na agenda, algumas que esse trabalho explanou, são mais focadas em questões básicas e que muitas vezes estão nos ocultas, ou seja, estão por trás do problema de desigualdade e que são ocasionadas em parte pelos atores presentes na agenda.

Todas essas omissões estão relacionadas às desigualdades históricas vividas pelas mulheres ocasionadas pelo sistema patriarcal e pelo poder de atores poderosos como do mercado corporativo que instituem uma política neoliberal de sobrepor algumas temáticas sobre a economia e de não levar em consideração os privilégios que permeiam uma parcela da sociedade.

As principais conclusões deste trabalho são que a agenda não leva em consideração esse histórico de desigualdade e todo o contexto dos atores envolvidos. Dessa maneira, conclui-se também que “relações de poder são o grande elefante na sala da agenda 2030” ou seja, as relações de poder entre os atores da agenda podem refletir em algumas lacunas internas e em interesses próprios e estratégicos.

Desse modo, essas lacunas em grande parte são provenientes de “dentro para fora da agenda”, dado que os próprios atores que participam do processo dos objetivos e que instigam uma discussão de

forma superficial, não entram em temas relevantes como a igualdade de gênero em si. Podemos atribuir isso, à política interna que já é de um sistema de desigualdade e, conseqüentemente, está se expandindo para a agenda.

Segundo os ensinamentos de Stefano Rodotà, para que exista um efetivo respeito à dignidade da pessoa humana, especialmente em sua dimensão social, é preciso perceber que a mulher não é um sujeito indiferente ou alheio, que goza de uma igualdade formal, mas considerá-la concreta e efetivamente pessoa humana, com todas as suas características e em toda dimensão de sua vulnerabilidade sociocultural.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, M. (2015). **Trajetórias das desigualdades: Como o Brasil mudou nos últimos 50 anos**. São Paulo: Editora UNESP.

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. **Modernidade e cidadania reprodutiva**. In: ÁVILA, Maria Betânia de Melo; BERQUÓ, Elza. **Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania**. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMEA, 1994. p. 09-25.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/01/2023.

DE JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília: Escritório de Direitos autorais da Fundação Biblioteca Nacional-EDA/FBN, 2012, 42 f.

FURTADO, (2018). **A Agenda 2030 e a Redução de Desigualdades no Brasil: Análise da Meta 10.2**. Trabalho de Conclusão de curso - Especialização em Planejamento e Estratégias de Desenvolvimento, Brasília: ENAP.

GUARNIERI, Tathiana Haddad. **Os direitos das mulheres no contexto internacional da criação da ONU (1945) à Conferencia de Beijing (1995)**. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, v.8, n.8, - Jan/Jun.2010. Disponível em Acesso em: 12/01/2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE] (2010). Censo Demográfico. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico2010.html?=&t=resultados> . Acesso em: 15/01/2023

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE] (2000). Censo Demográfico. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9663-censo-demografico2000.html?edicao=9862&t=resultados>. Acesso em: 15/01/2023.

MIRANDA, Cynthia Mara; PARENTE, Temis Gomes. **Plataforma de Ação de Pequim, avanços e entraves ao gender mainstreaming**. 26330. Opsi, v. 14, n. 1, p. 415-430, 2014.

NAÇÕES UNIDAS [ONU] (2015). **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2015/10/agenda-2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15/01/2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Conferência Mundial do Ano Internacional ds Mulheres**. Relatório. México, 1979. Disponível em: Acesso em: 15/01/2023.

NAÇÕES UNIDAS, (1995). **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Relatório, 1995. Disponível em: Ac Acesso em: 15/01/2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Mundial das Nações Unidas na década das Mulheres: Qualidade, desenvolvimento e Paz**. Copenhague. Relatório. Jul, 1980. Disponível em: Acesso em: 15/01/2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Mundial das Nações Unidas para revisar e avaliar as conquistas da Década das Mulheres das Nações Unidas: Igualdade, Desenvolvimento e Paz.** Nairóbi. Relatório. Jul, 1985. 309 p. Disponível em: Acesso em: 15/01/2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: a Agenda2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** 2015. Disponível em: http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030_completopt-br-2016.pdf . Acesso em: 15/01/2023.

ONU MULHERES, **Relatório Progresso das Mulheres no mundo 2019-2020. Famílias em um mundo em mudança, Relatório.** ONU mulheres, EUA, 2019, 285 p.

ONU MULHERES, **Relatório Progresso das Mulheres no mundo 2015-2016. Transformando economias, Realizando direitos.** Relatório. ONU mulheres, EUA, 2015, 342 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Progresso das Mulheres no Mundo: transformar as economias para realizar os direitos, lançado em 27 de abril de 2015.** Disponível: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-mulheres-faz-hoje-274-lancamento-mundial-do-relatorio-progresso-das-mulheres-no-mundo-transformar-as-economias-para-realizar-odireitos/>>. Acesso em: 15/01/2023.

OXFAM – Brasil. **A distância que nos une: Um retrato das desigualdades brasileiras.** São Paulo, setembro de 2017. Recuperado de <https://www.oxfam.org.br/um-retrato-dasdesigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>. Acesso em: 18/01/2023.

PIMENTEL, Silvia. **Experiências e Desafios: Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW/ONU).** Relatório bienal de minha participação. Brasília, DF, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. p. 17-18.

Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral, Júlia da Mota Valois, Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO [PNUD], Fundação João Pinheiro, & Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada [IPEA]. **Atlas do desenvolvimento humano no Brasil**. Recuperado de <http://atlasbrasil.org.br/2013/pt/download/>. Acesso em: 20/01/2023.

SEN, Gian. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Scientifica, 2007.

SOBRE A AUTORA

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco – PPGDH - UFPE (área Direitos Humanos e Sociedade – Linha: Cidadania, Movimentos Sociais e Diversidades) Campus: Recife/PE.

CAPÍTULO 7

NOTAS SOBRE A ESCOLÁSTICA: O SURGIMENTO DAS UNIVERSIDADES, SÃO TOMÁS DE AQUINO, A LEI E A JUSTIÇA

Ana Carolina Estremadoiro Prudente do Amaral
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.7

RESUMO: “Pela dúvida indagamos e pela indagação percebemos a verdade”. Neste capítulo analisaremos algumas questões de Tomás de Aquino em sua Suma Teológica, e como o método de interpretação da Escolástica influenciou o surgimento das universidades na Idade Média na Europa, já que nascidas conjuntamente. Neste sentido, traremos à debate tais questões da Suma, mais precisamente no que concerne a apontamentos aos conceitos de Lei, Justiça e Direito.

Palavras-chave: Escolástica; Universidades Medievais; São Tomás de Aquino.

Introdução

Estudar São Tomás de Aquino e a Escolástica é conhecer o contexto sócio-histórico de surgimento das universidades, a recepção do Direito Romano com a compilação justinianeia¹ utilizado nelas e como os glosadores e comentadores trabalhavam os documentos jurídicos que estavam há tempos esquecidos. Nascidas conjuntamente, podemos dizer que a Universidade e a Escolástica estão ligadas uma à outra: a universidade é o corpo fechado constituído pelos mestres, e a Escolástica é o ensino magistral que a universidade tem por função proporcionar (LE GOFF e SCHMITT, 1999).

A Suma Teológica, escrita por Tomás de Aquino entre os anos de 1265 e 1273 d.C. tinha como propósito fazer uma apresentação da doutrina sagrada cristã aos iniciantes e estudantes em Teologia. Escrita na forma de questões, caracterizou o modelo escolástico de hermenêutica interpretativa, respondendo-as no esquema proposição (*quaestio*), contradição (*contraditio*) e sentença (*sententia*).

¹ Justiniano (482-565) foi o imperador romano responsável por compilar o que hoje denominamos de Corpus Iuris Civilis, composto pelas Institutas, Digesto, Codex e Novelas, fontes documentais e origem dos estudos jurídicos nas universidades medievais.

Não faremos aqui, por razões de espaço, um estudo aprofundado de todas as questões da Suma relacionadas ao Direito, às Leis e à Justiça. Analisaremos algumas questões do Tratado sobre a Justiça e do Tratado sobre a Lei, para que assim possamos ter um panorama dos estudos feitos por São Tomás sobre tais temas e o quanto eles influenciaram o pensamento da época.

1. Contexto sócio-histórico de surgimento das universidades

Até o século XI da Era Cristã a leitura e a escrita, aprendidas nas escolas, eram privilégio quase que exclusivo dos clérigos e monges. Os mosteiros mais importantes eram os centros do saber e do ensino, organizados com escolas monacais destinadas à preparação dos jovens candidatos a monges. Por esse motivo, mais do que privilégio, o saber estava centrado na figura desses religiosos.

Com a revitalização das cidades, resultado do desenvolvimento comercial relacionado ao excedente produtivo que se formava, devido principalmente ao surgimento de novas técnicas agrícolas e ao crescimento populacional (PINHEIRO, 2012, p. 8) as escolas monacais, situadas predominantemente em áreas rurais, tiveram uma decaída, já que os centros urbanos ganharam importância, tanto do ponto de vista econômico, quanto social e demográfico.

Nesse contexto, organizaram-se as primeiras escolas urbanas. Ainda sob a tutela da Igreja, mas com a diferença dos destinatários do ensino e locais onde as aulas eram ministradas, as denominadas escolas-catedrais situavam-se nos centros das cidades, juntos às Sés, para, naquele momento, serem dirigidas a um público mais abrangente: além dos clérigos, ensinava-se também aos leigos.

E, à medida do crescimento dessas cidades, houve a necessidade da criação de mais escolas urbanas, já que a demanda por juristas, notários, escrivães e outros cargos mais especializados correspondia às novas necessidades da administração pública e da economia. Dessa forma, as escolas catedralícias obtêm fama internacional e começam a atrair numerosos estudantes para as áreas de Direito, Teologia e Medicina (LE GOFF, 1957, p. 85).

Dessas escolas, que contavam com um número abundante de estudantes interessados em aprender sobre essas três ciências do saber, é que surgem as primeiras universidades. Longe do conceito atual, as universidades medievais equiparavam-se em parte aos nossos ensinamentos primário e secundário, conforme figura a seguir:

Fig. 1 - Quadro da organização das universidades medievais

Trivium		Quadrivium
Artes liberais: ensino entre 14 e 20 anos		
Gramática		Música
Dialética		Aritmética
Retórica		Geometria
		Astronomia
Direito Civil (FACULDADE DE DIREITO) 6 anos		Direito Canônico (FACULDADE DE DIREITO) 6 anos

Ler, escrever e contar Artes liberais Direito, medicina ou teologia

Fonte: elaborado pela autora

O ensino de base nas universidades medievais, após a aprendizagem das escolas catedralícias (ler, escrever e contar) eram as artes liberais, cujos destinatários seriam os jovens com idade entre 14

e 20 anos. Aprendia-se, nesse contexto, o *trivium* de disciplinas como gramática, dialética e retórica. Após a conclusão dessa fase, passava-se ao *quadrivium*, que consistia na escolha pelo estudante entre Direito, em Bolonha, na Itália; Medicina, em Salerno, também em terras italianas e Teologia, em Paris, na França. A duração do curso variava: Direito e Medicina duravam 6 anos; Teologia, 8 anos.

O ensino do Direito era baseado no Direito Civil e no Direito Canônico, consistindo essencialmente em comentários dos textos, por meio de um método. E justamente no século XI e também no XII da Era Cristã temos a redescoberta de boa parte da tradição (textos) clássica: notadamente o *Corpus Iuris Civilis* do Imperador Justiniano. Segundo Lopes (2014, p. 101):

É notável, pois, que a expansão material e militar da Cristandade ocidental dê-se simultaneamente com o interesse pela cultura clássica, conservada e elaborada pelos muçulmanos em certas regiões do mediterrâneo. Ao lado da descoberta de alguns textos clássicos, ou de sua versão completa, ressurgem os textos do direito romano salvos pela consolidação bizantina de Justiniano.

Assim, adotou-se predominantemente o Direito Romano Justinianeu como um objeto de reflexão, um depósito de saber e ciência, já que não mais vigente. Seu uso era como uma *ratio scripta*; e era mais zetético do que dogmático, muito embora embasasse decisões e opiniões (LOPES, 2014, p. 107).

2. A Escolástica e o método de interpretação

Todos os cursos oferecidos pelas universidades, cujo método escolástico era adotado, baseavam-se em textos. Havia inicialmente a sua leitura (*lectio*). Cada aluno tinha seu texto ou livro, e os copistas eram estudantes pobres, coordenados pelos livreiros. Segundo Le Goff e Schmitt (1957, p. 367), a escolástica ocupa um “lugar particular

na história do livro: inicia o seu uso de uma nova forma, deixando de ser somente um objeto, um tesouro que não foi escrito para ser lido”.

O livro torna-se um instrumento de leitura e ensino, já que por meio deles aconteciam as discussões dos estudos, que no caso da Faculdade de Direito, eram realizados nos textos romanos redescobertos pelos medievais.

Podemos sistematizar a aplicação do método de ensino escolástico, segundo Franco Jr. (1994, p. 161) em “dois momentos básicos: a *lectio* ou leitura, comentário de análise do texto, e a *disputatio*, ou debate sobre o anteriormente colocado”. Assim, a *lectio*, que era o comentário e leitura do texto, compreendia primeiro o cotejo entre os exemplares dos alunos com o do mestre; depois a análise gramatical do texto; em seguida, a explicação lógica, que daria o sentido (*sensus*) ao escrito, o questionamento da exegese formada (*quaestio*), e, por último, a conclusão desse questionamento, que era a *determinatio*.

Após esse primeiro momento, com a questão formada e aceita pelos alunos, começavam as discussões sobre o texto. Primeiro a *propositio*, onde citavam-se opiniões de autoridades a favor da questão levantada; seguindo-se a *oppositio*, que consistia na citação de autoridades contrárias à tese levantada pela questão, para, no final, obterem a *solutio*, que nada mais era do que a conclusão dada pelo debatedor ao assunto posto em pauta.

É sobre esse modelo que Tomás de Aquino constrói sua Suma Teológica. Modelo onde os juristas desenvolvem sua abordagem do Direito Romano nas universidades, num modelo proposto por essa escola filosófica que, resumidamente, consistia em trazer para debates questões, argumentos a favor e contra, notadamente de autoridades que opinaram sobre o assunto, e, por fim, a solução do caso. Assim era o estudo da hermenêutica jurídica dos textos clássicos e jurídicos

nas universidades medievais, bem como o utilizado por São Tomás na construção da Suma.

3. Tomás de Aquino e a Suma Teológica - questões e aspectos

Com o advento das universidades, o conhecimento (antes restrito aos clérigos nos mosteiros rurais) como os escritos de Aristóteles são reinseridos no contexto acadêmico, para análise e discussão. Enquanto que no Direito eram utilizados o *corpus* justiniano, em Teologia eram aplicados os textos do filósofo grego. Traduzidos desta língua pelos árabes, depois do espanhol para o latim, os textos aristotélicos tiveram alta circulação no cenário filosófico europeu.

Tomás de Aquino insere-se, assim, no centro do ressurgimento do aristotelismo, devido às traduções árabes, que deram amplo conhecimento para a Europa às obras deste filósofo,

(...) em um século marcado tanto por demandas de ordem prática impostas pelo desenvolvimento comercial e urbano e as novas relações sociais daí decorrentes, quanto por aquelas de ordem filosófica e teológica resultantes da reintrodução do pensamento de Aristóteles na Europa, o qual, dada sua matematicidade, racionalidade e concretude, parecia *prima facie* inconciliável com a concepção platônico-agostiniana que dominara o pensamento cristão europeu até então.

(PINHEIRO, 2012, pp. 10-11)

Da filosofia aristotélica, Tomás de Aquino traz a confiança na razão, explicando a fé por meio dela. Numa compreensão racional dos ensinamentos da fé, tenta uní-la a razão, em um entendimento não só espiritual, mas racional do que ela representa e produz. A razão necessita ser bem conduzida, para não haver o pecado. Daí a necessidade do método escolástico de interpretação, para investigar a relação entre as palavras e seus objetos, ou seja, entre o significante (representação sonora do vocábulo) e o seu significado (a ideia que

ela expressa). Juntar a fé e a razão só seria possível por intermédio da Escolástica.

São Tomás nasceu em 1224 d. C., nos domínios de Aquino, próximo a Nápoles, Itália. Ainda muito jovem foi estudar na Abadia de Montecassino, fundada por São Bento de Núrsia, por volta do ano 529 e.C., que deu origem à Ordem Beneditina (PINHEIRO, 2012, p. 10). Conheceu a filosofia aristotélica na Universidade de Nápoles. Após seu sacerdócio, lecionou na Faculdade de Teologia de Paris, em 1252, depois de 1269 a 1272. Segue o caminho da Faculdade de Napoles, para reorganizar o curso naquele local.

Escreve a Suma Teológica entre os anos de 1265 e 1273, com o propósito de fazer uma apresentação sucinta da doutrina sagrada. Possui três partes, sendo que o tratado sobre a Lei está na 1a. Seção da Parte II, e o Tratado sobre a Justiça na segunda Seção desta mesma Parte II. Não conseguiu terminar a obra - muito amigo de São Tomás, Frei Reginaldo de Piperno adicionou um suplemento, relacionado às conversas e escritos do *Doctor Angelicus* com ele e com os estudantes.

Diz Tomás de Aquino que a ação humana pode ser movida pelo bem ou pelo mal; pelo bem, segue as diretrizes divinas. Deus guia as boas ações, valendo-se das leis para obter tal propósito. Para o mal, a ação humana é movida pelo diabo. Diante disso, as questões tomistas trazidas na Suma sobre a lei referem-se sobre o conceito dela, quais seriam suas espécies e para que elas servem.

Na questão 90, o conceito de lei perpassa a ideia de sua essência. Lei é uma regra da razão, cuja finalidade é o bem comum, de todos. E, já que seu objetivo é o bem comum, questiona quem poderia legislar e se elas devem ser promulgadas.

Com relação à segunda parte da questão, São Tomás traz a ideia da lei eterna, da lei natural, da lei humana e, por derradeiro,

da lei divina. Por fim, sobre seu questionamento concernente aos efeitos da lei, indaga se tem como escopo tornar os homens bons, ou simplesmente obrigar, permitir e punir.

Dessa maneira, temos que para o Doutor Angélico a lei não pode ser um simples imperativo do desejo, mas da razão. A Lei não pode ser consequência das vontades ou caprichos de príncipes. Deve ter, nessa vontade, elementos racionais, que faça com que ela seja compreendida pelas pessoas. Ora, o efetivo cumprimento de uma lei deve passar pelo seu conhecimento e pleno entendimento pelas pessoas, sempre dirigida ao bem comum.

Portanto, Tomás de Aquino defende a ideia de ação e não de reação: a simples vontade como força motivadora dos atos humanos deve ter como mister o bem da coletividade, sempre imbuída da razão. Uma ação é um agir segundo um princípio, e este é a regra, ou seja, a medida da Lei.

Corroborando esse entendimento, a solução dada pelo tomismo às questões trazidas à debate diz que a lei deve ser, obrigatoriamente, compreendida pelas pessoas para que possa ser cumprida. E se ela não tiver sua finalidade voltada ao bem comum, é irracional, já que esse escopo é parte intrínseca da razão. É o otimismo aristotélico da busca pela felicidade. Pelo mesmo motivo, um particular não seria apto a legislar, já que hodiernamente buscaria um objetivo pessoal. O ato de legislar compete a quem pertence o bem comum.

E se a lei deve ser compreendida por todos para ser válida, ela deve ser promulgada, para o conhecimento de todos. Diz o *Doctor Angelicus* na Q. 90, art. IV : “A Lei é uma ordenação da razão para o bem comum, promulgada pelo chefe da comunidade”.

Sendo a lei, portanto, uma ordenação da razão, São Tomás a distingue em quatro espécies de leis, já mencionadas anteriormente:

a lei eterna, a lei natural, a lei positiva humana e a lei positiva divina. Vejamos o conceito dado por ele a cada uma delas.

A lei eterna é a própria razão de Deus, aquilo que ordena e organiza o universo, conferindo-lhe existência. A lei, neste caso, não é um simples ato da vontade divina, já que Ele não dá ordens, nos dá a própria existência. Diferente da lei humana, a lei natural é uma participação na lei eterna, aberta à criatura racional.

A seguir, temos a lei humana, que é o direito posto, positivo, o conjunto de regras de uma comunidade. Deriva do Direito Natural, no que concerne aos preceitos do não fazer, como por exemplo na proibição de matar ou de roubar, que está implícito na proibição de fazermos mal ao próximo. E também como determinação, onde os homens são livres para fazerem leis de diferentes aspectos (mas sempre pautadas na razão, na finalidade do bem comum e na compreensão).

Por último, conceitua a lei divina, que se relaciona com a salvação eterna. É a guia das boas ações contrárias ao pecado, reconduzindo o homem à vida eterna, ao lado de Deus.

Seguindo na Suma, no Tratado sobre a Justiça, Tomás questiona se o Direito é objeto da justiça. Traz o argumento, começando com a *oppositio*, de que o Direito, ou o *ius*, não pode ser objeto da justiça, já que seu objetivo não é esse. Justiça é uma virtude, é, resgatando Ulpiano², a vontade de dar a cada um o que é seu.

Na *propositio*, São Tomás afirma que o Direito é a regra da justiça, sendo, portanto, seu objeto. Argumenta que a justiça é a finalidade do Direito. Assim conclui, após os dois posicionamentos calcados no método escolástico, que o Direito é por si só o objeto da justiça.

² Ulpiano, juriconsulto romano, foi o autor cujas obras foram mais utilizadas pelos compiladores justinianeus. Segundo Moraes (2017, p. 222) a importância dele é tamanha para os compiladores que muito provavelmente seus textos foram a base dos trabalhos de composição do Digesto.

Distingue a justiça em três espécies: a comutativa, a distributiva e a geral ou legal. Como São Tomás já havia enfrentado a questão da finalidade da lei (voltada ao bem comum) abarca em um conceito de justiça particular as duas primeiras elencadas acima, quais sejam, a corretiva e a distributiva, já que a última, a lei geral ou legal, teria como escopo o bem da comunidade.

Define as justiças particulares como as que cuidam dos bens particulares, de pessoas em sua individualidade, dentro de uma comunidade. Enquanto que na justiça comutativa refere-se à relação das partes umas com as outras, na distributiva relaciona-se o todo com as partes e vice-versa. Assim, a primeira justiça diz como é devido a alguém o que lhe é próprio, como por exemplo, no contrato de compra e venda, em que se visa garantir a equivalência bilateral na troca. Em seu turno, na justiça distributiva nos referimos como é devido a alguém o que é comum, como em um contrato de sociedade, onde se divide o todo proporcionalmente, dando a cada um o que lhe é devido (LOPES, 2014, p. 152).

Conclusão

Após as descrições e análises neste trabalho apresentadas, temos que a Escolástica e as universidades estão intimamente ligadas uma à outra, tanto no que concerne ao surgimento de cada uma, quanto talvez à sua dependência mútua. O saber, na escolástica, segundo Le Goff e Schmitt (2006, p. 368) é sua prerrogativa institucional, ou seja, faz parte dela. Não o recebe de outras fontes, mas somente de si mesma. Portanto, ocupa um lugar de destaque no desenvolvimento das universidades, na história do livro e na hermenêutica.

São Tomás, expoente máximo da doutrina escolástica a seu tempo, nas palavras de Merino (2011), representa e significa, como

nenhum outro pensador, o espírito da Escolástica enquanto recepção, assimilação e síntese dos autores, das escolas e das doutrinas filosóficas-teológicas precedentes. E continua: “fez uma síntese original entre o material antigo e o novo, entre o augustinismo e o aristotelismo, entre a fé e a razão, entre a teologia e a filosofia”. Explicar a fé, para o Doutor Angélico, por meio da razão, não seria possível sem o método escolástico de interpretação.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernadette Siqueira, org. e COSCODAI, Mirtes Ugeda, rev. **História da filosofia**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, pp. 114-118.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. 3 Ila Ilae. Trad. de Alexandre Correia. Campinas: Ecclesiae, 2016.

AQUINO, Tomás de. **O ente e a essência**. Trad. de Carlos Arthur do Nascimento. 2a. ed., Petrópolis: Vozes, 214.

COUTO, Célia Pinto do. **Um novo tempo da história**. Porto: Porto Editora, 2014 .

FRANCO JR, Hilário. **A idade média: nascimento do oriente**. 2a. ed. ampl e rev. São Paulo: Brasiliense, 2001.

HUGON, Padre Édouard, O. P. **Os princípios da Filosofia de São Tomás de Aquino: as vinte e quatro teses fundamentais**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

LE GOFF; Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário temático do ocidente medieval**. Bauru: EDUSC, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história - lições introdutórias**. 5a. edição, São Paulo: Atlas, 2014.

MARGUTTI, Paulo. **História da filosofia do Brasil. 1ª parte: o período colonial (1500-1822)**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

MERINO, José Antonio. **Historia de la filosofía medieval**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2011.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**. São Paulo: YK Editora, 2017.

NASCIMENTO, Carlos Arthur R. **Santo Tomás de Aquino - o boi mudo da Sicília**. 2a. edição, São Paulo: EDUC, 2003.

PINHEIRO, Ivan Nogueira. **Juros e usura no direito brasileiro: uma reflexão sobre a perspectiva tomista**. Tese de doutorado no Departamento de Direito Civil, área História do Direito, defendida na Faculdade de Direito de São Paulo, 2012. Última consulta feita em 17 de junho de 2019 https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29102012-155620/publico/Doutorado_VERSAO_FINAL_REVISADA_2012_07_11.pdf

SOBRE A AUTORA

Advogada e professora universitária. Doutoranda em Direito Civil na área de Transformações do Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD/FD-UFPE), Campus Recife-PE. Mestra em Letras Clássicas e Vernáculas na área de Filologia e Língua Portuguesa pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (PPG/DLCV/FFLCH-USP).

CAPÍTULO 8

BREVES PONTUAÇÕES SOBRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Victor Wanderley Cadete Cavalcanti
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.8

RESUMO: O objetivo do presente capítulo é fazer alguns apontamentos em relação à natureza e à tutela dos chamados direitos individuais homogêneos. Em primeiro lugar, buscar-se-á diferenciá-los dos direitos transindividuais. Para tanto, defender-se-á que eles são direitos coletivos apenas em um sentido processual: são cindíveis e podem ser tutelados individualmente, sem a necessária satisfação do direito de qualquer outra pessoa. Em seguida, esclarecer-se-á que o ajuizamento de ações individuais pelos titulares de “direitos individuais homogêneos” não são casos de ações pseudoindividuais. Por fim, defender-se-á que as ações coletivas para a tutela desses direitos podem possuir qualquer eficácia sentencial. A compreensão adequada do presente tema é essencial para que a tutela de direitos individuais por meio de ação coletiva seja não só mais efetiva como também mais consentânea com o devido processo legal.

Palavras-chave: direitos individuais homogêneos, ação pseudoindividual, eficácia sentencial.

1. Direitos tuteláveis no Brasil por processo coletivo

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81,¹ definiu quais as espécies de direito coletivo (*lato sensu*) tuteláveis no Brasil. Da leitura dos seus incisos, percebe-se que os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* têm como característica mais importante a indivisibilidade (transindividualidade). Ou seja, não são passíveis de apropriação individual pelas pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou pelos integrantes do grupo, categoria ou classe; o sucesso ou insucesso de um pleito que diga a eles respeito beneficia ou prejudica, simultaneamente,

1 Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

a todos os integrantes da coletividade.² A titularidade do direito pertence, portanto, não aos sujeitos individualmente considerados, mas, em realidade, “à comunidade ou coletividade sem personalidade jurídica” (GIDI, 1995, p. 26).

Distinguem-se, porém, pelo fato de que nos direitos difusos os integrantes da comunidade se ligam por circunstâncias de fato, enquanto nos coletivos *stricto sensu* a ligação é feita entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base (GIDI, 1995, p. 28). No primeiro caso, as pessoas que formam o grupo são indetermináveis; no segundo, determináveis. Há mais valor didático do que prático na distinção.³ De qualquer forma, em relação à circunstância de fato a que diz respeito o direito difuso, não precisa ser unitária a conduta, desde que a eventual multiplicidade seja equivalente do ponto de vista jurídico (GIDI, 1995, p. 29).

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, como o próprio nome diz, são individuais. Ou seja, apesar de sua tutela ser possível por meio de ação coletiva, não são transindividuais. São coletivos apenas em sentido amplo e de forma acidental, isto é, diante do trato processual que recebem. A sua análise mais detida será feita no item seguinte.

2. Os direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, de acordo com o CDC, são aqueles “decorrentes de origem comum”. São direitos individuais e típicos das sociedades de massa, na qual as relações são de massa e os conflitos também. Desse modo, não são categoria nova de direito

2 Segundo Barbosa Moreira (1991), “(...) é impossível satisfazer o direito ou o interesse de um dos membros da coletividade sem ao mesmo tempo satisfazer o direito ou o interesse de toda a coletividade, e vice-versa: não é possível rejeitar a proteção sem que essa rejeição afete necessariamente a coletividade como tal”.

3 Nesse sentido, a doutrina argentina não faz a diferenciação levada a cabo pelo legislador brasileiro. Naquele país, dentro do gênero “direitos de incidência coletiva” encontram-se, apenas, as espécies “difuso” e “individual homogêneo”. Para separá-las, o que importa é aferir se há ou não indivisibilidade necessária do objeto. Veja GIANNINI, 2013, especialmente p. 4-11.

subjetivo; correspondem, ao revés, aos direitos clássicos ou tradicionais, em sua estrutura⁴ (são divisíveis e possuem titulares determinados). Portanto, em sentido material, não são transindividuais e o viés coletivo que possuem diz respeito somente ao trato processual recebido, isto é, à forma como podem em juízo ser tutelados (ZAVASCKI, 2005, p. 42).

Nesse sentido, conforme ensina Osna, tutelar coletivamente direitos individuais não é uma resposta do direito à insuficiência de seus instrumentos (situação que se verifica nos direitos transindividuais), mas, sim, à ineficiência do processo civil clássico em solucionar litígios massificados e repetidos: “É a rejeição a esta prestação jurisdicional precária que fundamenta a adoção de técnicas pragmáticas de otimização, contexto em que a coletivização de direitos deve se enquadrar” (2013, p. 83). Assim, a coletivização de direitos individuais não se presta a descaracterizá-los como tais: não os transforma em materialmente coletivos.

Na realidade, quando a doutrina leva a cabo essa tentativa, tem como objetivo assegurar, em última instância, a incolumidade desses direitos quando deduzidos em ação coletiva. Dessa maneira, os direitos individuais homogêneos seriam materialmente coletivos e sua titularidade pertenceria a uma coletividade, de forma indivisível. Todavia, conforme observa Osna, a indivisibilidade somente se verificaria até a sentença genérica, pois, ao se passar à liquidação o direito não seria mais coletivo, e sim individual.⁵ A sentença genérica, esse tipo de pretensão, seria o requisito essencial para se fazer a distinção entre o direito individual homogêneo e a pretensão individual “tradicional” (divisível) de cada prejudicado (OSNA, 2013, p. 59-61).

4 De acordo com Osna (2013, p. 64), a sua coletivização “não enseja qualquer modificação na estrutura de seu suporte fático e não confere qualquer atributo especial à visão clássica de ‘direito subjetivo’”.

5 Esse entendimento se baseia no art. 95 do CDC: “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. De fato, o Código, equivocadamente, não fala, em momento algum, na possibilidade de a) ser proferida sentença líquida; ou b) de se proceder, quando possível, ao cumprimento de sentença sem a requisição individual de cada um dos lesados. Ambas as hipóteses foram previstas no PL n.º 5.139/2009.

Há uma nítida artificialidade na construção. Por exemplo, se o Código de Defesa do Consumidor – CDC prevê a responsabilidade por prejuízos causados por produto viciado, os milhares de consumidores que obtiveram determinado bem nessa condição e sofreram o dano poderão conseguir a indenização através de ajuizamento de ação de conhecimento individual (inclusive em litisconsórcio, se for o caso), isto é, independentemente de o CDC permitir o tratamento coletivo desses direitos com prolação de “sentença genérica” e posterior liquidação individual. Do mesmo modo, se sempre fosse possível e realmente acontecesse de todos os titulares do direito entrarem com uma ação em litisconsórcio, a previsão do *fluid recovery* (CDC, art. 100)⁶ não teria qualquer uso, porque todos os lesados já receberiam a indenização devida no mesmo processo. Isso mostra que a utilização de técnica coletiva nesses casos é um imperativo da eficiência (além de outros benefícios, como impedir decisões contraditórias, no sentido lógico da palavra) e não da natureza desses direitos.

Portanto, os “direitos individuais homogêneos”, em sua acepção material, não existem. O que existe é uma técnica processual que coletiviza direitos subjetivos estritamente individuais, independentemente de possuírem eles algum conteúdo predeterminado,⁷ exigência essa que instituiria condição *sine qua non* injustificadamente limitadora do uso das ações coletivas no combate à pulverização, fenômeno compreendido como “a análise individualizada pelo Poder Judiciário de interesses ou de questões cuja apreciação poderia ocorrer de maneira conjunta” (MENDES; OSNA; ARENHART, 2013, item 2.1). Com isso é realizada, de maneira

6 “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. (Vide Decreto nº 407, de 1991) Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. (Vide Decreto nº 407, de 1991)”.

7 Conforme Osna (2013), “A figura (pouco clara e em nada serviente à jurisdição) encobre conceitualmente a existência de uma técnica de coletivização, este sim o dado a ser considerado” (p. 72). É uma “escolha procedimental (ainda que *prima facie*) que não enseja qualquer modificação na estrutura de seu suporte fático e não confere qualquer atributo especial à visão clássica de ‘direito subjetivo’” (p. 71).

marcante, a aproximação entre a ação coletiva para a defesa de direitos individuais e o litisconsórcio facultativo: ambos são técnica de processo agregado (CASTELLO, 2014, p. 143).⁸ A diferença entre eles é que nas ações coletivas há a figura da representação e a decisão somente dirá respeito, logicamente, às questões comuns (quando não for o caso de direitos absolutamente uniformes),⁹ enquanto que no litisconsórcio há o julgamento integral (= inclusive de pontos não comuns) das causas.

Quando se reúnem ações em litisconsórcio facultativo não se fala e nem há preocupação em conceituar o que são “direitos litisconsorciáveis”, mas antes e tão somente em analisar suas finalidades e em quais situações pode ser utilizado, o que não se verifica em relação às ações coletivas para tutela de direitos individuais (OSNA, 2013, p. 71-72). Na figura em comento, a similitude *mínima* que permite a agregação é aquela por afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito (art. 113, Código de Processo Civil). À semelhança, quando fala o CDC em “origem comum”, deve-se entender do mesmo modo: importa, em primeiro lugar, a presença de questões afins. Porém, de forma a distinguir os institutos, deve a ação coletiva ser subsidiária do litisconsórcio, isto é, somente manejada quando impossível a formação do último (ou se, a fim de evitar o multitudinário, se formassem vários litisconsórcios, desarrazoadamente), especialmente diante da numerosidade de litigantes, a comprometer a rápida solução do litígio ou a dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença (CPC, art. 113, § 1º), obstando o razoável prosseguimento do feito. Ainda, deve ser útil às partes ou ao Estado (veja OSNA, 2013, p. 155-157). A partir daí outros requisitos específicos podem ser exigidos a depender do caso.

Portanto, à guisa de conclusão, quando se fala em “direitos individuais homogêneos”, não se está a falar da “tutela de um direito

⁸ Nesse sentido, a experiência coletiva estrangeira – como nos casos das *class actions* norte-americanas e a *Group Litigation Order* (GLO) inglesa – menciona, expressamente, a impossibilidade da formação do litisconsórcio (OSNA, 2013, p. 154-156).

⁹ Sobre o ponto, veja OLIVEIRA, 2014, p. 58, 264-264, 269, 271.

pertencente a um único titular, o grupo” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 821),¹⁰ mas de vários direitos afins que pertencem a vários titulares, tratados em uma mesma ação coletiva a partir da técnica de coletivização, que não se restringe à tutela de direitos transindividuais.¹¹

Aproxima-se, assim, do regime pragmático norte-americano, sem, todavia, confundir a técnica com uma nova espécie de direito transindividual, fato bastante presente na doutrina brasileira, que frequentemente traz as noções daquele sistema e as incorpora ao conceito de direito individual homogêneo, sem reconhecer o caráter instrumental desse tipo de tutela (OSNA, 2013, p. 80-81). Exemplo disso são os autores que buscam agregar a essa “classe de direito” as noções, importadas das *class actions*, da preponderância (mais questões comuns do que individuais) e da superioridade (do trato coletivo sobre o individual) (OSNA, 2013, p. 80-81). Todavia, relacionam-se elas à técnica de coletivização, pelo que, nos Estados Unidos, não fazem parte do conceito de qualquer direito. A observação é importante porquanto a autonomia material conferida aos “direitos individuais homogêneos” serve, não raro, de sucedâneo para separá-los dos direitos individuais subjetivos, através de interpretação conferida ao procedimento bifásico da sentença genérica, conforme demonstrado.

Não obstante as considerações feitas, o que se constata é a extrema vagueza do CDC ao conceituar essa “espécie” de direito. Fala o diploma, tão somente, em “origem comum” (ligada, pela doutrina, geralmente à presença de questões afins ou de causas de pedir equivalentes; veja ZAVASCKI, 2005, p. 141-143, e GIDI, 1995, p. 31). Além desse requisito, a maior parte dos autores defende, outrossim, as duas importações acima referidas. Nesse sentido é a lição de Grinover (2001, item 9):

¹⁰ Acertada, todavia, a definição em relação aos direitos transindividuais.

¹¹ De acordo com a lição de Ona (2013, p. 65), “o conceito de ‘processo coletivo’ não se confunde com o de ‘processo de direitos coletivos’, não sendo obrigatório que os interesses existentes em seu contexto sejam metaindividuais”.

(...) parece-me que os requisitos da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais e da superioridade (*rectius*, eficácia) da tutela coletiva sobre a individual encontram plena aplicação à ação civil pública reparatória dos danos individualmente sofridos, devendo ser exigidos no juízo de admissibilidade correspondente, a fim de se preservar a efetividade do processo.

Ocorre que, nos Estados Unidos, a *class action for damages* (isto é, aquela com base na *Rule 23(b)(3)*)¹² não é a única ação de classe apta a tutelar os direitos individuais “clássicos”. Por exemplo, a *mandatory class action* da *Rule 23(b)(1)(b)*,¹³ cujos casos mais expressivos são aqueles que envolvem um fundo limitado (*limited fund*), também trata de direitos divisíveis e que, no Brasil, só poderiam se enquadrar na noção de direitos individuais homogêneos.¹⁴ Por suas especificidades recebe tratamento distinto – como em relação à impossibilidade *opt-out* e à desnecessidade de se demonstrar os requisitos específicos para certificar uma *class action* com base na Regra 23(b)(3) –, apesar de as exigências referentes ao litisconsórcio e à representatividade adequada serem comuns a ambas as hipóteses. O mesmo pode ser dito em relação à *injunctive or declaratory class action* da Regra 23(b)(2),¹⁵ independentemente de pretensão indenizatória incidental (ARENHART, 2007, p. 8, nota de rodapé 14).

É claro que a divisão feita pelo ordenamento americano não é perfeita, mas é interessante compreender a perspectiva pragmática oferecida em busca, sobretudo, de uma maior efetividade e utilização das ações coletivas, especialmente em um país, como o Brasil, onde

12 “(b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (...)”.

13 “(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests”.

14 Para Osna (2013, p. 79), todos os casos da Regra 23 diriam respeito a direitos individuais, conclusão a que se chega a partir do momento em que o autor os compara com o requisito de “origem comum” brasileiro.

15 “(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole”.

o individualismo não é tão forte, isto é, em que o fenômeno da coletivização processual de direitos pode se consolidar com menos entraves.¹⁶

De qualquer forma, pode-se concluir, conquanto todas as ressalvas feitas, que, no cenário jurídico nacional, de um modo geral, se entende que os chamados “direitos individuais homogêneos” são aqueles em que há: a) origem comum, entendida como presença de questões de fato ou de direito afins ou causa de pedir idêntica ou equivalente; b) predominância das questões individuais sobre as coletivas; c) superioridade (ou equivalência) da tutela coletiva em relação à individual.

3. Ação pseudoindividual e objeto divisível

Conforme visto, a nota distintiva dos direitos transindividuais é a indivisibilidade, que os difere, em substância, dos chamados “direitos individuais homogêneos”, plenamente cindíveis e apropriáveis individualmente. Neste sentido, é necessário apontar para alguns casos nos quais a doutrina correntemente fala em “ações pseudoindividuais”. Seriam elas, na verdade, coletivas, equivocadamente, todavia, “ajuizadas, recebidas e processadas como ações individuais”, produzindo efeitos em relação à esfera jurídica de toda uma comunidade (KOEHLER; OLIVEIRA, 2017, p. 85).¹⁷

Um exemplo desse tipo de ação seria aquela relativa a tarifas de assinatura telefônica (WATANABE, 2006, item 9, KOEHLER; OLIVEIRA, 2017, p. 93). Nesses casos, ante a posição idêntica em que os autores se encontram, deveria a solução ser para todos unitária, a fim de se preservar a isonomia. Todavia, o fato de a isonomia ser valor de

¹⁶ Para Grinover (2001, item 9), no ordenamento americano “se privilegiam, mais do que no brasileiro, os aspectos individuais sobre os sociais”.

¹⁷ O problema dessas ações foi colocado por Watanabe (2006), a quem os autores fazem referência expressa.

maior importância não autoriza concluir se tratar a hipótese de direito coletivo *stricto sensu*, somente tutelável por manejo de ação coletiva (KOEHLER; OLVEIRA, 2017, p. 93).¹⁸ O mesmo se diga em relação aos direitos difusos. Como preceitua o CDC, em ambas as situações há indivisibilidade; em sendo indivisível, o sucesso ou insucesso da ação de um obrigatoriamente beneficia ou prejudica a todos.

Determinado indivíduo não pode propor ação destinada a que certa fábrica pare de poluir, vez que não possui legitimidade para tal. Se possuísse, todavia, o resultado de sua ação atingiria todos uniformemente. Caso outra pessoa contestasse novamente a conduta com o objetivo de que fosse ela cessada e, ao contrário da primeira, efetivamente conseguisse o provimento judicial, nesse caso haveria conflito prático entre os julgados. O mesmo pode ser dito em relação aos direitos (verdadeiramente) coletivos em sentido estrito: se empresa descumpra normas sanitárias no âmbito de trabalho e em juízo se procura retificar sua conduta, o sucesso da ação beneficia todos os que ali trabalham e que estão ligados, por meio de relação jurídica base, com a ré. Se há mais de um julgado sobre o assunto e com decisões divergentes, novamente o conflito entre eles é prático e não lógico. Em ambas as situações, se a ação é proposta por indivíduo, deve ser reconhecida sua falta de legitimidade.

Muito diferente, todavia, é quando se trata de direito cindível. Voltando ao exemplo de Watanabe, relatado por Koehler e Oliveira, a observação, bastante razoável, de que há ofensa à isonomia por ser conferido tratamento distinto a sujeitos em situações jurídicas idênticas (ou equivalentes), não permite, todavia, transformar direito que é em sua essência individual – e no qual há presença de relação jurídica base – em coletivo *stricto sensu*, isto é, em transindividual.¹⁹

¹⁸ Realmente, “o fato de que a isonomia prescreve o tratamento igualitário a sujeitos na mesma condição não faz com que as várias relações jurídicas se transformem em uma só, de natureza indivisível” (KOEHLER; OLVEIRA, 2017, p. 93).

¹⁹ Conforme Giannini (2013, p. 6, nota de rodapé 8): “En el caso de la producción de la vacuna, siendo

Essa controvérsia, todavia, não é de todo surpreendente. Santos (2002, p. 49), ao tratar dos direitos coletivos *stricto sensu*, afirma serem eles cindíveis, “sendo possível sua fruição por apenas um ou alguns sujeitos”. Gidi, por sua vez, pondera que, em algumas situações (porquanto em outras a indivisibilidade seria igual a dos direitos difusos), “the collective right is divisible into individual rights held by members of the class”. Para o autor, aí, a “indivisibilidade” manifesta-se apenas diante da autorização legal para tratar coletivamente da controvérsia, permitindo, dessa maneira, uma decisão unitária e indivisível do caso. Nesse tipo de conflito, portanto, não haveria muita diferença entre o direito coletivo *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos (GIDI, 2003, p. 357). Assim, para os autores, malgrado falar o CDC claramente em indivisibilidade, o direito seria (ao menos em alguns casos), na verdade, cindível, pelo que possível sua busca individualmente em juízo sem que haja qualquer consequência para os outros membros do grupo.

Pede-se vênia para se discordar do entendimento. Explique-se. O que marca os direitos coletivos em sentido estrito e difusos é, justamente, a indivisibilidade. Nesse tipo de conflito, todos, necessariamente, têm a mesma sorte. Como o próprio Gidi reconhece, essa interpretação confere a esses direitos a mesma característica dos direitos individuais homogêneos, com a única diferença de que haveria, em um deles, a presença da relação jurídica base. Todavia, como dito, para o autor, em outros casos essa espécie de direito se aproximaria dos difusos. Ou seja, ora o direito coletivo *stricto sensu* se aproxima dos difusos, ora dos individuais homogêneos, sempre com o diferencial de que há, nele, a relação jurídica base. Essa interpretação, porém, não é correta, vez que, ao se referir a essa “espécie” de direito, o Código menciona, expressamente, a indivisibilidade: é essencialmente

que la pretensión se orientó a la continuidad de su producción y no al suministro de las dosis a uno o algunos afectados, la pretensión resulta igualmente indivisible”. À relação jurídica base, pois, soma-se a indivisibilidade.

coletivo, não obstante a diferença entre ele e os difusos ser, conforme já sustentado, de pouco valor prático.

Com isso em mente, percebe-se que a inovação de Watanabe em relação aos autores citados é, precisamente, sustentar que o tratamento atomizado seja barrado; em outras palavras, que a pretensão somente possa ser veiculada por ação de grupo. Isso porque, se não é divisível a questão, pode ser trazida ao Judiciário apenas na via coletiva e somente uma vez. Caso não logre êxito o pleito, não haveria se falar em pretensão individual posterior com o mesmo objeto. Por meio dessa interpretação o direito deixa de ser cindível – como bem reconhecem os dois autores acima mencionados, apesar de se discordar da classificação por eles feita – e a indivisibilidade se manifesta: “A solução que seria mais apropriada, em nosso sentir, na conformidade das ponderações acima desenvolvidas, seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global incindível” (WATANABE, 2006, item 14).

Contudo, conforme vislumbram Koehler e Oliveira em relação ao exemplo de Watanabe – e que parece perfeitamente aplicável a hipóteses análogas nas quais existam relação jurídica base e preferência pela decisão uniforme –, o que se tem é “a existência de várias relações jurídicas travadas entre os usuários e a concessionária, discutindo-se, nos processos por ele aventados, direitos individuais homogêneos, divisíveis, pois” (KOEHLER; OLIVEIRA, 2017, p. 93). A pedra de toque é, pois, a existência de várias relações jurídicas e, conseqüentemente, de vários direitos afins, pertencentes a vários titulares. Ante essa constatação, atualmente, no Brasil, se se deseja dar tratamento por ação coletiva a esses casos (cujo foco está na isonomia), a única forma viável é pela propositura da ação coletiva para a proteção de direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, relembre-se da experiência norte-americana: nos casos do *limited fund* não há se falar em direito transindividual. As pretensões são reunidas, obrigatoriamente, em ação coletiva diante do possível tratamento anti-isonômico que o ajuizamento de ações singulares pode causar. Todavia, o direito é, ainda, individual. O que ocorre é a adaptação da técnica coletiva com vistas à tutela, não a transformação da essência do interesse juridicamente protegido. Se essa possibilidade de *class action* (mandatória, ou seja, sem *opt-out*) não existisse, não se impediria o lesado de buscar indenização e tampouco o seu sucesso ou insucesso seria, respectivamente, o sucesso ou insucesso dos outros indivíduos em situação equivalente.²⁰ Ao contrário, portanto, do que se dá com os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* que, consoante já afirmado, não tinham como ser adequadamente tutelados antes do advento dos instrumentos disponibilizados pelos diplomas coletivos, pois, nesses casos, havia, para além da “mera” ineficiência, a insuficiência do processo civil clássico em sua proteção.

Todos esses exemplos, pelos motivos demonstrados, são, ao contrário do que propugna Watanabe, bastante distintos das ações “individuais movidas por um ou alguns acionistas para a anulação de deliberação assemblear” ou da “ação individual movida por uma vítima contra a poluição ambiental praticada por uma indústria [com fulcro no direito de vizinhança]” (WATANABE, 2006, itens 2 e 3). Nessas hipóteses há, realmente, indivisibilidade. Na primeira, contudo, não há transindividualidade, mas direito único cuja titularidade pertence a várias pessoas (apto a formar litisconsórcio unitário facultativo ativo) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 821); na segunda, ao revés, há sobreposição entre o direito subjetivo individual e o difuso (ou coletivo *stricto sensu*).²¹

20 Na verdade, a ação de classe da Regra 23(b)(1)(b) existe pelo motivo oposto: o sucesso de um pode ser prejudicial ao do outro.

21 São exemplos de sobreposição, nos quais a ação individual tem alcance coletivo (reflexo): a) o caso da publicidade enganosa que pode ser cessada tanto pela ação coletiva para direitos difusos quanto pela ação fundada no direito de marca violado (KOEHLER; OLVEIRA, 2017, p. 90-91); b) o caso da poluição

Ambas foram previstas pelo art. 333 do CPC, que restou vetado. Em se tratando da anulação, a conversão (= coletivização) padeceria de sentido, sendo mais correta a comunicação, pelo juiz, aos demais cotitulares do direito, a fim de que, se quisessem, intervissem no feito como assistentes litisconsorciais (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 821).²² Já no caso hipotético da poluição (ou de lesão a quaisquer outros direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*), duas situações poderiam surgir: a) se a ação individual realmente veiculasse direito subjetivo individual de alcance coletivo, poderia ser utilizado o incidente de conversão, devendo-se frisar que o autor originário só seria prejudicado pela coisa julgada daí resultante se atuasse como litisconsorte unitário na ação convertida, vez que, conforme preceitua o CDC, as ações coletivas, no Brasil, não podem prejudicar diretamente direitos individuais (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 819);²³ b) se o autor individual somente trouxesse à lume violação a direito transindividual, reconhecida a ilegitimidade *ad causam*, caberia o uso do art. 7º da Lei da Ação Civil Pública.²⁴

O art. 333 do CPC, dessarte, em nada mudaria o trato conferido aos casos de quebra da isonomia, porquanto não se destinava o dispositivo à proteção desta “espécie” de direito, e sim a casos de direito individual com alcance coletivo ou a casos de litisconsórcio facultativo unitário ativo, consoante demonstrado.²⁵ Se se desejava coletivizar (=

sonora praticada por vizinho, que pode ser tutelada por ação coletiva relativa a direito difuso ou por ação individual fundamentada na violação do direito de vizinhança (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 817-818).

22 Ademais, a coletivização, aí, com a manutenção da coisa julgada *in utilibus*, tornaria a situação menos efetiva do que se visualizava antes da idealização de tal instituto (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 821). Portanto, inócua e desnecessária.

23 Se o que se desejava era resolver a questão de uma vez por todas, inclusive contrariamente a direitos individuais, primeiramente deveria ter sido alterado o regime de coisa julgada das ações coletivas, o que, evidentemente, não foi feito. Assim, conforme Didier Jr. e Zaneti Jr. (2015): “a coisa julgada coletiva somente pode beneficiar o indivíduo, jamais prejudicá-lo: assim, eventualmente julgada improcedente a ação coletiva, não haveria óbice à repropositura da demanda no plano individual” e “Somente se o autor insistir em atuar como litisconsorte será afetado pela decisão” (p. 819). Por conseguinte, a maior utilidade da conversão, seria, justamente, “dar à decisão que converte a ação individual em coletiva um efeito bloqueador da tutela individual em tais casos, e apenas restrita a tais casos” (p. 826).

24 “Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

25 Aliás, rezava o seu § 2º que: “A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para

converter em ação coletiva) à força ação ou ações individuais desse tipo, o instrumento idealizado deveria ser outro, que reconhecesse a qualidade cindível dos direitos e o risco de quebra da isonomia, com a consequente coletivização obrigatória e formação de coisa julgada *erga omnes pro et contra*.²⁶ Cogitar essa situação, como visto, não é nenhum absurdo. Mesmo em países como os Estados Unidos, em que o individualismo é valor mais forte, existem ações coletivas obrigatórias. Todavia, essa não foi a opção do legislador de 2015 que, para a resolução do conflito individual de massa (homogêneo), idealizou tão somente o “incidente de resolução de demandas repetitivas” – IRDR e não nova hipótese de coletivização. Não obstante, diante desses casos, satisfeitos os requisitos legais, poderia fazer uso o juiz do art. 7º da Lei da Ação Civil Pública ou do art. 139, X, do CPC.²⁷

Portanto, a nota distintiva dos direitos essencialmente coletivos é a indivisibilidade, sendo certo, igualmente, que as ações coletivas destinadas a protegê-los podem veicular pedido idêntico ao de algumas ações individuais de alcance coletivo, o que também não torna as últimas, logicamente, em direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*. Os “direitos individuais homogêneos” somente são coletivos em sentido bastante amplo, ou melhor, pelo trato processual que recebem. Transformar direitos individuais em transindividuais, negar sua natureza divisível, não parece ser o caminho correto para a busca de maior efetividade e compreensão do processo e dos direitos coletivos e tampouco obsta sua defesa, muito pelo contrário: ajuda a

a tutela de direitos individuais homogêneos”. Em igual sentido, DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 823.

26 Para que essa mudança não violasse os direitos dos substituídos, todavia, o atual sistema de legitimação e representatividade adequada teria de ser modificado. Não é possível, contudo, por constrictões de espaço, elaborar esse ponto na presente oportunidade.

27 “X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”. Apesar de não falar a Lei nº 7.347/1985 em direitos individuais homogêneos, não há qualquer óbice para o juiz em usar o artigo citado quando se deparar com esse “tipo” de direito, diante da previsão contida no art. 90 do CDC: “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”. Ambos os dispositivos são citados por KOEHLER; OLIVEIRA, 2017, p. 97, e o último, por DIDIER JR.; ZANETI JR., 2015, p. 823.

aprimorá-la e tutelá-la com mais efetividade, como já acontece, por exemplo, nos Estados Unidos, onde técnica (instrumentalidade) e natureza não se confundem.

4. A questão da eficácia sentencial na tutela coletiva de direitos

Clarificada a questão acerca da natureza essencialmente individual dos “direitos individuais homogêneos”, coletivos apenas no trato processual, cabe analisar se sua defesa em juízo pode buscar qualquer efeito – declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo – ou se está ela limitada a algum ou alguns deles.

Sobre o tema, há doutrina no sentido de que somente seria possível a ação condenatória para os direitos individuais homogêneos, por ser a única a se encaixar no procedimento da sentença genérica do art. 95 (c/c o art. 91) do CDC, que se encontra dentro do capítulo do diploma destinado a tutelar esse “tipo” de direito coletivo, por meio de “ação civil coletiva”, em contraposição à “ação civil pública”, destinada, exclusivamente, aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito (ARENHART, 2007, p. 4).

Todavia, a mera ausência não pode ser entendida como negativa formal de outras formas de tutela que não a condenatória. Ao contrário: não havendo proibição, há, na verdade, permissão (ARENHART, 2007, p. 14-15). Conforme leciona Arenhart, “Não se deve olvidar, ademais, que a tutela condenatória é, muitas vezes, incompatível com as necessidades de tutela de determinados interesses substanciais”, de onde seria absurdo concluir que ações de outro tipo não poderiam ser ajuizadas pelo singelo fato de o CDC somente falar, expressamente, na tutela condenatória. Se são necessários esses instrumentos para “a realização efetiva do interesse”, “seria absolutamente insustentável

sua vedação pelo ordenamento infraconstitucional” (ARENHART, 2007, p. 15).

De fato, não poderia ser diferente, considerando-se a amplitude do art. 83 do CDC: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Esse também é o entendimento de Grinover *et al.* (2007, p. 888): “É perfeitamente possível que a ação tendente à tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou que seja de índole meramente declaratória ou constitutiva, tudo consoante disposto no art. 83 do CDC”. A possibilidade igualmente é visualizada por Santos (2002)²⁸ e Mendes (2010, p. 288), autor que fornece ainda alguns exemplos práticos (2010, p. 287):

Pode-se pensar, assim, por exemplo, em uma ação declaratória de inexigibilidade de tributos cobrados, a anulação de cláusulas contratuais de correntistas de uma instituição financeira, a condenação a implementar um índice expurgado em contas do FGTS, o não lançamento de um desconto em folha de pagamento, a entrega de produtos para consumidores lesados ou o pagamento de vantagens funcionais pretéritas para funcionários públicos.

Repise-se o tanto dito no item anterior: o fato de haver relação jurídica base não torna os direitos individuais homogêneos em coletivos *stricto sensu*. Nos casos mencionados, há relação cindível, malgrado o trato isonômico (uniforme) ser o ideal. Todavia, a observação não autoriza caracterizar uma ação individual ajuizada nesses casos como “pseudoindividual”. A anulação de cláusulas contratuais, citada por Mendes, é caso típico de direito individual homogêneo, pouco importando seja ela ação desconstitutiva. O mesmo pode ser dito, como já está bastante claro, em relação à declaratória da inexigibilidade de tributos, em que haveria, também aí, relação

28 Segundo a autora (2002, p. 117): “É perfeitamente possível, porém, que, em certas situações, a tutela dos direitos individuais homogêneos demande um provimento desconstitutivo do ato lesivo ou mesmo uma tutela específica, mediante condenação do réu em obrigações de fazer ou não fazer”.

jurídica base entre a pessoa jurídica ré e o contribuinte. Para verificar a transindividualidade do direito, mais importante do que apurar o tipo da tutela judicial pretendida é analisar se há indivisibilidade ou não (= um direito pertencente a um grupo).

Não resta dúvida, portanto, de que não há, *prima facie*, provimento inidôneo para a proteção coletiva de direitos individuais. Obviamente deve ser a tutela pretendida adequada e, dependendo do caso, qualquer uma delas tem esse potencial.

A correta compreensão acerca da natureza dos direitos individuais homogêneos tem repercussão para questões além das que foram aqui exploradas: para o regime de coisa julgada, para os debates sobre a representatividade adequada (inclusive no IRDR), para o cumprimento de sentença. De fato, é ela fundamental para que a tutela coletiva de direitos individuais seja não só mais efetiva como também mais consentânea com o devido processo legal e os princípios por ele englobados.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia*. Disponível em: <<https://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart>> (versão do autor; versão final publicada em GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o projeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. *Revista de Processo*, n. 61, p. 187-200, jan. 1991.

CASTELLO, Juliana Justo Botelho. **Litigância de massa: as ações coletivas e técnicas de agregação (estudo comparado ao sistema jurídico**

estadunidense). 2014. 521 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Art. 333. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). **Breves comentários ao código de processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 814-826, 2015.

GIANNINI, Leandro J. **La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos en la Argentina (Marchas y contramarchas del Proyecto de Código Civil y Comercial)**. Disponível em: <<https://unlp.academia.edu/LeandroGiannini>> (versão do autor; versão final publicada em Revista de Derecho Procesal, n. 1, p. 253-284, 2013).

GIDI, Antonio. **Class actions in Brazil: a model for civil law countries**. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 51, n. 2, p. 311-408, 2003.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade**. *Revista de Processo*, v. 26, n. 101, p. 11-27, jan. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre de. Um estudo crítico acerca das ações pseudoindividuais. In: SILVA NETO; Francisco Antônio de Barros et al (Coords.). **Relações e influências recíprocas entre direito material e direito processual: estudos em homenagem ao Professor Torquato Castro**. Salvador: Juspodivm, p. 85-100, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. **Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização.** *Revista de Processo*, v. 38, n. 222, p. 41-64, ago. 2013.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva.** São Paulo: Saraiva, 2014.

OSNA, Gustavo. **“Direitos individuais homogêneos”? Relendo a coletivização instrumentalmente.** 2013. 192 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

SANTOS, Christianine Chaves. **Uma leitura da tutela jurisdicional coletiva à luz da coisa julgada.** 239 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Relação entre demanda coletiva e demandas individuais.** *Revista de Processo*, v. 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 2005. 295 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

SOBRE O AUTOR

Mestrando em Jurisdição e Processos Constitucionais no PPGD/UFPE. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 (This study was financed in

CAPÍTULO 9

OS MOVIMENTOS SOCIAIS DE RESISTÊNCIA COMO ANTÍDOTO PARA OS PAROXISMOS DO DESENCANTO DEMOCRÁTICO

Maria Carolina Lemos Russo Cartaxo
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.9

Resumo: O artigo tem como objetivo investigar os paroxismos resultantes do desencanto democrático e a possibilidade de amenização dessas feridas através da reação dos movimentos sociais de resistência. Vale-se dos aportes teóricos de Nadia Urbinati, e Jacques Rancière. Os dados foram coletados de blogs, sites de notícias e sites do movimento civil e do site do Supremo Tribunal Federal. Como resultados, percebe-se através da análise das comunicações sociais e da Medida Cautelar na ADI 6590 que suspendeu o Decreto 10.502 de 30 de setembro de 2020 a possibilidade de reação ao desencanto democrático através dos movimentos sociais de resistência, decantada na personificação processual na roupagem de *Amici Curiae*, como ocorreu na Medida Cautelar na ADI 6590, em que as alegações de diversos setores sociais possibilitaram a robustez de argumentos para embasar a suspensão do decreto presidencial 10.502 de 30 de setembro de 2020 que versa sobre o Plano Nacional de educação para pessoas com deficiência (Decreto n. 10.502 de 30 de setembro de 2020).

Palavras-chaves: Desencanto Democrático; Representação; Resistência.

Introdução

Patti Smith¹ canta:

*“The people have the power
The people have the power*

*The power to dream, to rule
To wrestle the world from fools
It’s decreed the people rule”*

1 O povo tem o poder/O povo tem o poder/O poder de sonhar, de governar. Para lutar contra o mundo dos folos/É decretado que o povo governa ” <https://www.google.com/search?client=firefox=-b-d&q=people+have+the+power+lyrics>

No contexto poético e esperançoso da letra da cantora e poetisa americana Patti Smith, a concepção de povo, do povo que governa, que retira o mundo das mãos dos tolos, demonstra uma concepção de democracia cada vez mais distante da realidade contemporânea, em que se observa o avanço gradativo de políticas antidemocráticas.

Segundo Sergio Abranches (2019), a política que se vê nas ruas, “*não respeita as fronteiras desenhadas pela academia*” e o cidadão observa o concreto, não emitindo juízo de valor pelo abstrato, nem pelo valor subjetivo de uma instituição.

Assim, quando a diplomacia entre o Estado e o povo falha nas mãos de um “governo irresponsável” o povo rejeita a própria instituição, apesar da decepção ser na realidade com os representantes. Vê-se conceitos como o conceito de democracia – que foram cunhados há mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) anos sendo verdadeiramente transfigurados (URBINATI, 2019, p.).

Comungando desse pensamento, e da realidade fática existente hoje no mundo com o avanço de governos populistas sejam de direita ou de esquerda, é que se busca investigar o caminho traçado pela decepção popular, traduzida no desencanto democrático que se vive hoje, sua causa primordial, o que acarreta e a forma que o povo encontra para tentar amenizar ou, quem sabe curar o trauma através da formação de movimentos e núcleos de resistência.

Vale-se dos aportes teóricos centrais de Nadia Urbinati e Jacques Rancière, mas não dispensa um olhar sobre os conceitos trazidos por Juan Linz, Carina Barbosa Gouvêa, Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco no tocante aos aspectos da crise democrática.

Os *corpora* da pesquisa foram formados de documentos (notícias, decisões jurídicas e notas de repúdio) coletados através de sites oficiais, sites de notícias e blogs. Os referidos dados foram

analisados tendo como parâmetro/variável a coincidência dos argumentos utilizados pelos movimentos sociais de protesto e que perfilharam a construção de Ação Direta de Inconstitucionalidade oposta pelo Partido Socialista Brasileiro para excluir do ordenamento o Decreto 10.502/2020, que versa sobre o Plano Nacional de educação para pessoas com deficiência.

É importante deixar claro que a democracia em crise aqui estudada é a democracia representativa, e não a democracia direta. E ainda, faz-se necessário apontar que quando se busca analisar o universo da representação no âmbito político, ou seja, a chamada representação política, trata-se de uma tarefa nem um pouco fácil, pois é um tema delicado e pleno de detalhes e por que não dizer pleno de labirintos, inclusive impossível de ser esgotada em pouco tempo e espaço.

1. A crise da representação política como núcleo do desencanto democrático

Na atualidade, pode-se observar um desencanto gradativo e generalizado globalmente em relação às democracias, atingindo tanto as sociedades mais desenvolvidas quanto aquelas ditas emergentes, de forma que é visualizada em todos os continentes. Nas palavras de Sérgio Abranches (2019), “o desencanto, como a vida, globalizou-se”.

De fato, observa-se que em quase todo o planeta existe uma desconfiança das instituições políticas que fragiliza, deslegitimando sua representação (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.19) O rompimento na relação entre os representantes e representados torna o problema ainda mais complexo, ocasionando sequelas gravíssimas, tendo em vista as diversas crises que se materializam no sistema político interno (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.19).

É bastante comum hoje em dia, e isso em uma esfera pré-científica (pré-científica pois tomada sem qualquer embasamento em trabalhos científicos, mas dos conhecimentos de mundo da autora), ler nas redes sociais, ou ouvir-se em rodas de conversas, em pontos de ônibus, em bares, ou mesmo na própria mídia discursos de insatisfação com os representantes políticos refletidos em frases como: “este governo não me representa”; “não votei neste cidadão (ã), então ele não me representa”; ou ainda, “fui iludido(a), pois votei numa promessa que não foi cumprida, não me sinto representado (a)”. Mas afinal, o que é ser representado politicamente? O que se espera de uma representação política? Por que estamos assistindo sistemas democráticos desmoronando? Tais indagações, para um leitor desatento, podem parecer simples de responder. Mas são extremamente profundas.

De início, é interessante pontuar o pensamento de Rancière (2014, p.72) ao explicar que a democracia não se confunde com forma de Estado, mas se encontra em uma posição “aquém e além dessas formas” (RANCIÈRE, 2014, p. 72). Segundo o francês, está aquém quando considerada como fundamento de igualdade que se faz necessário, mas “necessariamente esquecido” do Estado oligárquico (RANCIÈRE, 2014, p. 72). E além, quando se considerada atividade pública oposta à tendência que todo Estado tem de ter o monopólio como também de “despolitizar a esfera comum” (RANCIÈRE, 2014, p. 72), ou seja, o povo. E este o que vem a ser?

Olhar para o passado para entender o que é ou quem é o povo, traz conhecimentos talvez não tão esclarecedores para se entender a conotação da palavra tal qual se materializa na atualidade, pois nem sempre *povo* teve o mesmo sentido, quando contextualizado politicamente. Por isso, considerar-se-á povo para fins de entendimento

do sistema democrático da atualidade, o conceito conforme o pensamento de Nadia Urbinati.

Para a citada autora, quando se busca entender a democracia representativa, ou os sistemas democráticos tais quais se reconhece hoje, não se deve buscar os conceitos cunhados na antiguidade (URBINATI, 2019, p. 31). Ela propõe que se deve investigar consoante as propostas das novas doutrinas sobre soberania popular que têm origem nos resultados das revoluções modernas, e que vêm sendo praticadas através de representação política (URBINATI, 2019, p. 42). Diversamente do mundo antigo, explica a autora, em que a soberania consistia no exercício direto de alguns poderes governamentais seja por um, por poucos, por muitos ou por uma mistura, a nova soberania abandonou a composição social e passou a incluir todas as pessoas de forma igual como sujeitos à lei (URBINATI, 2019, p. 42). Então quando a democracia iniciou sua marcha, essa soberania estendeu-se para incluir todos os sujeitos à lei como cidadãos, para testemunhar a ideia de que a soberania pertence ao povo, como muitas das Constituições modernas declaram. Assim, pode-se concluir que povo, neste sentido, são todos os cidadãos sujeitos à lei.

Nesse aspecto, valiosa a lição de Giuseppe Duso (2006, p.17) ao explicar que quando se trata de tentar definir representação política, apesar de se imaginar estar-se diante de algo simples de explicar, constrói-se na verdade uma aporia, de modo que não pode ser conceituada de uma única forma, mas se pode refletir sob a luz de uma determinada ótica e dentro desta tentar explicá-la a partir de um determinado ponto de vista, sem que se excluam outras possibilidades (DUSO, 2006, p.17).

Para chegar-se ao entendimento da representação política, é importante *a priori* que se observe a palavra, afinal um signo como *representação* em si mesmo já produz seu próprio sentido. Observando-

se etimologicamente a palavra ‘representação’, esta se origina da forma latina ‘*repraesentare*’ – que significa “fazer presente ou apresentar de novo” (MAKOWIECKY, 2003, p.03). Neste sentido, o “fazer presente” alguém ou alguma coisa ausente, inclusive uma ideia, por intermédio da presença de um objeto. É o que seria o sentido de afirmar-se, por exemplo, que o Papa e os cardeais ‘representam’ Cristo e os Apóstolos (MAKOWIECKY, 2003, p.03).

Apesar da palavra representação poder ser utilizada em outros sentidos, é perceptível um ponto em comum entre todos: a representação é um processo através do qual alguém é constituído como representante que, em um determinado e limitado contexto, tomará o lugar daquele que está a representar (MAKOWIECKY, 2003, p.03)

Duso chama a atenção de que a discussão ou reflexão sobre a representação chega à questão da imagem. Explica o autor italiano indicando o pensamento de Gadamer, que quando se observa a representação junto ao tema de imagem, há uma plena ligação entre a temática e a representação política, pois como afirma, aquele que está ali a representar alguém, funciona como a imagem daquele alguém que representa, e é nesse momento que se verifica a complexidade estrutural da representação política. Assim é importante dizer, ainda com Duso valendo-se de Gadamer, que aquele que representa, assim no ato de representar, não aparenta mais ele mesmo, mas é a imagem que quer que seja (DUSO,2006, p.54)

Com efeito, quando alguém se predispõe a representar o outro politicamente, e este outro não é apenas um indivíduo em si, mas uma coletividade, aquele que assume a postura de representante, carregará em si para além da confiança daqueles que o elegeram, as ideias, os anseios, a vontade daquela parcela da sociedade.

A dificuldade ocorre quando o representante político, eleito regularmente, ou seja, assumindo o papel cumprindo os requisitos constitucionais e legais de um processo eleitoral estabelecido por uma determinada Constituição, de um determinado país, passa a não refletir mais aquela parcela da sociedade que o elegeu, traindo os seus representados (ABRANCHES, 2019).

Ocorre que, apesar do poder soberano pertencer ao povo, explica Urbinati (2019, p.79), há uma separação entre soberania e o exercício do poder estatal, que não é exercido diretamente pelo povo, mas através de seus representantes políticos. E assim, nessa separação que existe entre a soberania popular - que é o poder soberano ilimitado - e o que os representantes fazem, ou seja, um exercício temporário das funções do estado, existe um intervalo, que para Nadia Urbinati é nesse intervalo que o populismo se infiltra.

Daí, segue-se com o pensamento de Duso, quando ele chama atenção de que é bastante significativo que se passe a refletir sobre representação, quando se observa uma forma de Estado ou um modelo de Estado em crise, pois esta, continua o autor, forma o “núcleo central do problema político”. A partir daí, refletindo e se questionando sobre sua natureza, experiência de compreensão, passa-se a indagar sobre a dificuldade ou nas palavras de Duso, da impotência de se produzir novas formas garantidas e fundadas sobre as quais o estado moderno possa sustentar a vida política (DUSO, 2006, p.54).

As dificuldades apontadas por sua vez, por Juan Linz (2009, p.) quanto à estabilidade da democracia, aponta na direção de que democracia é meio para a consecução de um fim em si mesmo, seja ele socioeconômico, cultural, de ordem internacional ou religioso, de maneira que se o objetivo não for atingido por aqueles a quem interessa esse tipo de sistema, ele pode ser simplesmente descartado (LINZ, 2009, p.37).

Volta-se então a Rancière, quando observa que o “*ódio à democracia*” está atrelado à possibilidade de ser o “governo de qualquer um” (RANCIÈRE, 2014, p.), e esse qualquer um, como observa Juan Linz (2009, p.36) traz a possibilidade para um *outsider* se inserir no contexto político, ser eleito regularmente, e tornar-se representante político e contrariar os que estavam ali já estabelecidos a representar suas parcelas da sociedade (LINZ, 2009, p.37).

É exatamente o que ocorreu, por exemplo, nos Estados Unidos com a eleição de Donald Trump. A ascensão de governos populistas tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, a preocupação com os sistemas políticos do ocidente que antes estava limitado aos acadêmicos passou a ser assunto principal nas agendas de cientistas políticos, políticos e comentaristas (TOPLISEK, 2019, p.115)

Vê-se que não são questões singelas, suaves. São questões que demandam uma profundidade de pensamentos para refletir sobre os modelos dos sistemas democráticos existentes na atualidade, pois eles se decantam de forma diversa, a depender da sociedade que se materializam, e daqueles cujos poderes os representantes incorporam.

2. A dor do desencanto democrático e a busca pelo antídoto

Com a quebra (falência) dos quatro maiores bancos de investimentos dos EUA em meados de 2008 houve uma conseqüente crise financeira americana, que rapidamente refletiu na Europa, gerando uma recessão que nunca havia sido vista desde a depressão dos anos 30 (trinta) com o crack da bolsa de Nova Iorque em 1929 (TOPLISEK, 2019, p.112).

Nesse contexto, e com atitude de atender de forma emergencial os bancos, os países deixaram de investir em políticas públicas, o que

serviu de gatilho para inflamar a insatisfação das populações desses países, insuflando uma série de movimentos de protestos.

Trazendo para o Brasil, essa afirmação não pode ser na mesma época, já que àquele momento o governo brasileiro continuou os investimentos públicos, inclusive construindo os estádios para a Copa do Mundo.

Em meados de 2011, esses movimentos de protestos passaram a ser mundiais, incluindo-se assim o Brasil, exigindo-se prestação de contas dos governos, exigindo de seus representantes a quebra do *link* entre o governo e as instituições financeiras. É importante notar que esses movimentos deram ensejo, portanto, a uma nova forma de participação política (TOPLISEK, 2019, p.120).

Partindo das ideias de Nadia Urbinati e Juan Linz - estudadas no capítulo 1 deste breve estudo provocador - de que o núcleo do desencanto democrático se enquadra na carência de representação política, nessa ausência de reflexo entre representado e representante, passa-se a refletir sobre a dor do desencanto. Sobre a crise que a dor do desencanto causa e as suas possíveis consequências.

Na obra de Nietzsche (2008, p. 27) “Assim falava Zaratustra”, “Eu vo- lo digo: é preciso ter um caos dentro de si para dar à luz uma estrela bailarina.” Nessa obra, Nietzsche aponta que das ruínas que nasce a transformação. É nessa atmosfera de dor, mas de esperança que se quer conduzir as provocações ora construídas.

Olhar para a crise de forma vazia não é possível, e daí utilizando-se de ensinamentos de Paulo Freire (2015, p.53), para quem todos tem sua bagagem de aprendizado, deve-se analisar o contexto de crise observando os conhecimentos de mundo de cada um (MARCUSCHI, 2020, p.121), pois não se pode conceber comunicação sem que haja uma interação. E essa interação passa pelos conhecimentos de mundo

daquele que a recebe, e interage. Pois, é uma visão de que o ser humano está conectado com os seus conhecimentos prévios de mundo, está envolvido nessa atmosfera de forma que não pode ser visto separado dela, mas parte dela (MARCUSCHI, 2020, p.121).

Assim, para analisar uma situação de crise, deve-se antes, ou pode-se antes questionar a si mesmo o que vem a ser crise na individualidade de cada um? O que a dor causa individualmente? A dor transforma? O desencanto pode transformar alguém? O desencanto pode transformar a sociedade?

Toplisek ao estudar a crise das democracias, busca através da psicanálise lacaniana, e ousa-se ainda dizer psicopolítica, trazendo diversos apontamentos no sentido da necessidade de deixar os modelos abstratos e buscar a concretude, o engajamento de uma construção de um modelo amais robusto que se possa iluminar, esclarecer o relacionamento entre os fatores estruturais e ideológico que dão contorno às democracias contemporâneas (TOPLISEK, 2019, p.112).

O autor, considera a crise como um evento, e nos conduz ao pensamento de que tal evento seria capaz de transformar o ser humano no próprio sentido de visão de mundo, e como consequência é capaz de modificar a sociedade, pois passa a permitir a reflexão, de forma que permite (TOPLISEK, 2019, p. 110). Assim, é possível entender que a crise pode suscitar modificações de ordem intelectual inclusive beneficiando áreas científicas como a medicina, e outras ciências, e também as ciências sociais, justamente pela possibilidade de refletir o mundo sob um novo olhar.

Não se limitando, todavia, no desenvolvimento do raciocínio, ensina a importância de observar os pensamentos de Foucault e Derrida sobre a análise da crise enquanto evento. Toma

para tanto a visão antropológica de Foucault. Para Foucault, a visão antropológica de evento se perfaz na desruptura, na desconstrução, ou seja, descontinuidades que tornam possíveis a construção de novos caminhos na história (TOPLISEK, 2019, p.14).

Já a visão de Derrida sobre a crise enquanto evento, é no sentido de haver um elemento a que o filósofo dá o nome de “sus-pension”, que se traduz num elemento surpresa. Para Derrida, num evento há necessariamente um suspense, uma surpresa. Partindo da ideia de que as relações humanas existem sob a forma de evento comunicativo, não se pode concordar com essa visão de Derrida (TOPLISEK, 2019, p.14).

Pensando dessa forma, ele apenas considera o evento do lado do expectador, mas não pensa do lado daquele que pensou na elaboração do evento, sendo assim um pensamento falho se visto desse ponto de vista. Até mesmo n exemplo que utiliza para ilustrar, qual seja, o ataque de 11/09 ao World Trade Center nos Estados Unidos. Naquele evento, os autores sabiam o que estavam planejando, havendo surpresa apenas para os expectadores, então essa análise não leva em consideração o expectador, mas apenas o autor da ação.

O pensamento de Derrida caberia então num caso de evento da natureza, por carência de previsão, (e talvez em determinados lugares até alguns já podem ser previstos). Todavia, em um evento não existe apenas o expectador. Há o outro lado que realizou o evento, que realizou a ação, que no final das contas se traduz em comunicação (MARCUSCHI, 2020, p.121).

Ora, se com as dificuldades mundialmente enfrentadas a partir da crise financeira americana desencadeada a partir de 2008 houve uma modificação da forma de participação política, com mais engajamento, com protestos nas ruas, isso se refletiu como resistência a um movimento de responsividade negativa observada naquele

momento em relação ao posicionamento do governo no enfrentamento da crise.

A ausência de investimentos em políticas públicas, por exemplo, o que faz? No termo de Foucault citado por Toplisek, há a ocorrência de *critique*, de forma que faz com que a sociedade perceba, através da consciência crítica de que não quer viver daquela forma e pode gerar como consequência núcleos de resistência.

Assim, vale neste momento dizer então que, apesar das questões econômicas serem fortíssimas para causar trauma, e, portanto, causar movimento de resistência, não apenas os fatores econômicos são capazes disso. Como visto no capítulo 1, com Nadia Urbinati, existe um *gap* entre a soberania popular e o que os representantes fazem, que é o exercício temporário das funções do estado, e nesse intervalo, segundo a autora, o populismo se infiltra. E este pode se valer de vários discursos, sejam eles religiosos, culturais, entre outros.

Nesse aspecto valiosa a lição de Chantal Mouffe, trazida por Toplisek, quando ela aponta o constante antagonismo que existe no processo democrático. Explica que para Mouffe existe no sistema democrático um antagonismo e luta política perenes entre projetos hegemônicos. E nesse sentido, revela que com características plurais, este antagonismo e o conflito entre as relações é inevitável (TOPLISEK, 2019, p.115).

Todavia, o que tem ocorrido é justamente a instauração e tentativas de construção de regimes autoritários, bem como de regimes populistas, e isso vem sendo materializado tanto através do próprio processo eleitoral, com a escolha de representantes com perfis populistas, bem como através de movimentos informais (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.22).

Esses governos passam a liderar de forma “claramente antiestablishment” em vários contextos sociais (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.22). No Brasil, a ascensão de um governo populista de direita, que atende a uma postura antidemocrática, com a militarização da política, com discursos na tentativa de unir religião e política, entre outras posturas que contrariam o Estado Democrático de Direito ocasionou de um lado núcleos de apoiadores, de outro contribuiu para a politização do povo, no sentido de sujeitos de direito submetidos à lei, de forma a defender-se.

Nesse ínterim, vê-se que de forma paradoxal, o populismo age a partir de discursos antistabilishment (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.22) para tornar-se ele mesmo governo e impor as suas regras. Mas de forma esperançosa, como já frisado anteriormente, busca-se na dor da não-representação e por que não dizer, do abandono, o antídoto: a resistência.

3. Da crise nasce a esperança do antídoto: movimento social de resistência

Com o intuito de ilustrar o que foi anteriormente explanado, no sentido de demonstrar os movimentos sociais como núcleo de resistência e esperança em face do desencanto democrático, passa-se a análise das manifestações da população que culminaram em intervenções como *Amici Curiae* da Medida Cautelar na ADI 6590 que suspendeu a eficácia do Decreto 10.502 de 30 de setembro de 2020.

Importante uma breve contextualização, para que se entenda a construção do movimento de resistência e o resultado.

O Brasil, ao tornar-se signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - com a promulgação do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008 e o Decreto nº 6.949, de 25

de Agosto de 2009 - internalizou a norma com status de Emenda Constitucional, por ser Tratado que versa sobre direitos humanos, assumindo, assim, o compromisso de assegurar não apenas o direito fundamental à educação, mas garantir que o seu sistema educacional seja inclusivo, equitativo e de aprendizado ao longo da vida, entendida a inclusão em todos os níveis de educação.

Neste ínterim é que foi sancionado o Estatuto da pessoa com deficiência, reforçando a função do poder público em assegurar a implementação deste sistema inclusivo, garantindo a eliminação de barreiras à sua efetividade, e mais ainda, garantir a sua não violação, pois tanto a identificação dos casos que resultam na violação de direitos humanos e a implementação de sua proteção envolvem questões.

Observe-se que a demanda da educação inclusiva para pessoas com deficiência é uma demanda pelo reconhecimento das diferenças e estas, por necessitarem avaliações qualitativas sobre cultura e aspectos variados, pressupõem aferição de valores históricos e culturais particulares que não podem ser universalizados (FRASER, 2021, p.104), ao contrário, devem ser observadas as particularidades individuais de cada um.

O Decreto nº 10.502 de 30 de setembro de 2020, com a finalidade de instituir a política nacional de educação inclusiva, equitativa e de aprendizado ao longo da vida, traz em seus artigos as definições da forma a ser implementado o chamado sistema inclusivo.

Todavia, o texto do referido decreto presidencial, tal como publicado, repercutiu manifestações de vários setores sociais, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil (2020), o Conselho Nacional de Saúde (2020), o Conselho Nacional de Direitos Humanos (2020), o Movimento Down (2020) e a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (2020), que se movimentaram no sentido de repudiar o referido decreto, apontando

entre outros fatores que o texto regulamentar conduz ao aniquilamento dos direitos reconhecidos e conquistados até hoje e a ruína das políticas sociais e democráticas negando investimentos necessários à sua fiel implementação, mais ainda que as previsões apontadas implicam em segregação das pessoas com deficiência no ambiente escolar.

Neste aspecto, valiosa a lição de Judith Butler (2007, p.53) sobre a necessidade das discussões a cerca de uma teoria de reconhecimento atrelada à reivindicação dos direitos das minorias, e aí tratando das questões de gênero, dos problemas raciais, como também das pessoas com deficiência (BUTLER, 2007, p.53). O reconhecimento das violências de toda sorte (física e moral) sofridas pelas minorias sexuais, pelas pessoas de etnias diversas, pelas pessoas com deficiência, é reconhecer a importância, é reconhecer a existência dessas vidas como sujeitos de direitos, e como consequência, nas palavras de Nadia Urbinati, de povo.

É importante frisar que o exemplo escolhido para ilustrar a resistência, como consequência do desencanto democrático, é fruto do início da pesquisa para dissertação no Mestrado de Direito e que a coleta de dados faz parte da investigação da responsividade social que culminou em resistência e ingresso como *Amici Curiae* de diversos setores sociais na referida ADI.

Vale dizer que na pesquisa para a dissertação, investiga-se a comunicação, de maneira que é necessária coleta de dados, e no caso desta pesquisa, os sítios eletrônicos e redes sociais são fundamentais, já que atualmente, é nestas plataformas que a comunicação social se performa.

No caso das argumentações dos setores sociais, quando se passou a coletar os dados para entender as justificativas para o repúdio do decreto, verificou-se a presença de argumentos comuns às

comunicações, ou seja, há grupos de unidades argumentativas entre as opiniões dos setores que se movimentaram a divulgar a problemática e o que os levaram a serem contra a norma, gerando esse movimento de resistência.

Dentro das diversas argumentações, justificativas como “o decreto é cheio de contradições e ilegalidades”, “que traz perda de direitos já garantidos”, “que cria exclusão das pessoas com deficiência” são exemplos de argumentos comuns nestas comunicações, o que ocasionou a necessidade de iniciar a catalogar essas informações como dados da pesquisa, para formação do corpus a que se busca estudar de forma mais profunda.

Os discursos relatam indignação, constrangimento e as alegações dos movimentos sociais demonstram que tanto argumentos sociojurídicos quanto econômicos foram alegados por aqueles que repudiaram a proposta apresentada no texto do decreto.

O Supremo Tribunal Federal na ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 6590 oposta pelo Partido Socialista Brasileiro suspendeu eficácia do Decreto, com base nos discursos trazidos através de argumentações de organismos sociais que passaram a ingressar o processo.

Em decisão monocrática, posteriormente referendada pelo Pleno com divergências e ressalvas, o então Relator, Min. Dias Toffoli entendeu em suma que sendo o paradigma da educação inclusiva resultado de um processo de conquistas sociais para suprimir a vivência segregada das pessoas com deficiência ou necessidades especiais e para inseri-las no contexto da comunidade, e que nesse sentido, a Política Nacional de Educação Especial tão como proposta vai em sentido oposto, deixando de enfatizar “a absoluta prioridade da matrícula dos educandos com deficiência ou necessidades especiais

no sistema educacional geral, ainda que acarrete adaptações por parte das escolas” (BRASIL.STF.ADI 6590 MC/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicação: DJE 02/12/2020).

Ainda na referida decisão, destaca o Relator problema quanto ao conceito de escola regular inclusiva, de forma a ser uma espécie de categoria específica escolar, deixando dúvida se há a possibilidade da existência de escolas regulares não inclusivas (BRASIL, 2020).

É cristalino o diálogo entre direito e sociedade nesse exemplo, pois os movimentos sociais de diversos setores - que neste caso representam a sociedade - através de petições legítimas de *Amici Curiae*, se opuseram a uma determinação normativa, que em tese deveria existir para minimizar um conflito, mas que gerou uma dor, e essa dor permitiu a formação da resistência social, e por sua vez, o Direito dentro de sua linguagem, conferiu uma resposta à sociedade, minimizando um pouco esse desencanto.

CONCLUSÕES

Olhar para a crise de forma vazia não é possível, e daí utilizando-se de ensinamentos de Paulo Freire (2015, p.36), para quem todos tem sua bagagem de aprendizado, deve-se analisar o contexto de crise observando os conhecimentos de mundo de cada um (MARCUSCHI, 2020, p. 121), pois não se pode conceber comunicação sem que haja uma interação. E essa interação passa pelos conhecimentos de mundo daquele que a recebe, e interage (MARCUSCHI, 2020, p. 122). Pois, é uma visão de que o ser humano está conectado com os seus conhecimentos prévios de mundo, está envolvido nessa atmosfera de forma que não pode ser visto separado dela, mas parte dela (MARCUSCHI, 2020, p. 122).

Buscando-se assim, entender a democracia representativa, diante das concepções de mundo atuais ou dos sistemas democráticos tais quais se reconhece hoje, não se deve buscar os conceitos cunhados na antiguidade, consoante se verificou seguindo o pensamento de Nadia Urbinati.

A proposta da autora é demonstrar que quando a democracia iniciou a sua marcha deixou para trás a composição social, e passou a considerar todos os sujeitos à lei como cidadãos, de forma que o poder soberano tal qual as Constituições modernas cunham em seus textos, testemunham esta ideia de soberania popular.

Todavia, existe um *gap* entre a soberania popular e o que os representantes fazem, que é o exercício temporário das funções do estado, e nesse intervalo, segundo a autora, o populismo se infiltra. E este pode se valer de vários discursos, sejam eles religiosos, culturais, entre outros.

Esses governos populistas passam a liderar de forma “claramente *antiestablishment*” em vários contextos sociais (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.22). No Brasil, a ascensão de um governo populista de direita, que atende a uma postura antidemocrática, com a militarização da política, com discursos na tentativa de unir religião e política, entre outras posturas que contrariam o Estado Democrático de Direito ocasionou de um lado núcleos de apoiadores, de outro contribuiu para a politização do povo, no sentido de sujeitos de direito submetidos à lei, de forma a defender-se.

Nesse ínterim, vê-se que de forma paradoxal, o populismo age a partir de discursos *antistablishment* (GOUVEA; CASTELO BRANCO, 2020, p.22), para tornar-se ele mesmo governo e impor as suas regras. Mas de forma esperançosa, tal como Nietzsche, busca-se na dor da

não-representação e por que não dizer, do abandono, a formação da resistência.

Neste aspecto, valiosa a lição de Judith Butler sobre a necessidade das discussões a cerca de uma teoria de reconhecimento atrelada à reivindicação dos direitos das minorias, e aí tratando das questões de gênero, dos problemas raciais, como também das pessoas com deficiência (BUTLER, 2007, p.53).

O reconhecimento das violências de toda sorte (física e moral) sofridas pelas pessoas com deficiência, é reconhecer a importância, é reconhecer a existência dessas vidas como sujeitos de direitos (BUTLER, 2007, p.53), e como consequência, nas palavras de Nadia Urbinati, de povo.

Assim, o movimento social de resistência que culminou em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6590) demonstrou que diante da crise, diante da dor, a esperança se renova de forma paradoxal no âmbito da sociedade democrática, através das instituições democráticas constitucionalmente garantidas, aqui, no caso, o Poder Judiciário.

Como conclusão, vê-se que tal como Zaratustra (NIETZSCHE, 2008, P.27) falava, é da dor que nasce uma estrela cintilante. E essa é traduzida no antídoto, que se decanta no movimento de resistência que fará o povo cantar novamente como Patti Smith: “o povo tem o poder”.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **O desencanto democrático e a sedução do mal**. 2019. Disponível em: <https://sergioabranes.com.br/sociedade/322-o-desencanto-democratico-e-a-seducao-do-mal>. Acesso em: 02 out. 2021.

ABRASCO - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA. **Nota de repúdio ao Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020, que institui a Política Nacional de Educação Especial.** 2020. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/nota-de-repudio-aodecreto-no-10-502-de-30-de-setembro-de-2020-que-institui-a-politica-nacional-de-educacaoespecial/52894/>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **CNS considera retrocesso decreto que estimula segregação de pessoas com deficiência do ensino regular.** 2020. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1415-cns-considera-retrocesso-decreto-que-estimula-segregacao-de-pessoas-com-deficiencia-do-ensino-regular>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. **RECOMENDAÇÃO Nº 15, DE 19 DE OUTUBRO DE 2020.** 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanoscndh/Recomendacao15.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021. BRASIL.STF.ADI 6590 MC/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicação: DJE 03/12/2020

BUTLER, Judith. Vida precária: os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2019. 183 p. Tradução Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues.

DUSO, Giuseppe. **La rappresentanza politica: geni e crisi del concetto.** Milano: Franco Angeli, 2006. 224 p. (Per la storia della filosofia politica). p.17

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento. Dilemas da justiça numa era “pós socialista”**[. Cadernos de Campo, São Paulo, v. 15, n. 14, p. 231-239, 2006. Tradução: Júlio Assis Simões. Disponível em: https://www.academia.edu/30452128/Nancy_Fraser_Da_redistribui%C3%A7%C3%A3o_ao_reconhecimento. Acesso em: 13 jan. 2021.104

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. São Paulo: Paz e Terra, 2015. 151 p.

GOUVÊA, Carina Barbosa. Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco. **Populismos** - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes-Selo Martins, 2016. 810 p. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon.p.766.

MAKOWIECKY, Sandra. **REPRESENTAÇÃO: A PALAVRA, A IDÉIA, A COISA**. 2003. 25 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ppgich, Centro de Ciências Humanas, Ufsc, Florianópolis, 2003. p. 03

MAINGUENEAU, Dominique apud SILVA, Artur Stamford da. **Decisão Jurídica na Comunicativação**. São Paulo: Almedina, 2021.

MOVIMENTO DOWN. **Entenda por que o Decreto 10.502 é considerado o Decreto da Exclusão**. 2020. Disponível em: <http://www.movimentodown.org.br/2020/11/entenda-porque-o-decreto-10-502-e-considerado-o-decreto-da-exclusao/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratrusta**: um livro para todos e para ninguém. Petrópolis: Vozes, 2008. 200 p. Tradução e notas explicativas da simbólica nietzschiana Mário Ferreira dos Santos .

OAB (São Paulo). Nota Pública - **Política Nacional de Educação Especial: equitativa, inclusiva e com aprendizado ao Longo da Vida**. 2020. Disponível em: <https://noticias.oabsp.org.br/wp-content/uploads/2020/10/NOTA-PUBLICA-1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. **DIÁLOGOS ENTRE DIREITO E DIFERENÇA: o retorno à pergunta pelo sentido humano do direito que acontece na era técnica**. 2009. 287 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3758>. Acesso em: 14 jan. 2021.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Bomtempo, 2014. 127 p. Tradução Mariana Echalar.

STAMFORD DA SILVA, SILVA, Artur. **Decisão Jurídica na Comunicação**. São Paulo: Almedina, 2021. 366 p

URBINATI, Nadia. *Me the People: how populism transforms democracy*. Cambridge: Harvard Press, 2019. 266 p.

SOBRE A AUTORA

Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) e professora universitária. Mestranda na área de Teoria da Decisão Jurídica pelo programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD-UFPE). Especialista em Direito Administrativo pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD - UFPE). Graduada em Direito na Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (FDR-UFPE).

CAPÍTULO 10

DUE DILIGENCE EM STARTUPS: ASPECTOS JURÍDICOS MAIS RELEVANTES PARA UMA ANÁLISE EFICIENTE

Débora Leal Soares de Castro
DOI: 10.46898/rfb.9786558895688.10

RESUMO: A *due diligence* é um processo de investigação e análise que busca identificar riscos em diversas áreas. Adaptada às startups, deve ser ágil e focada nos pontos relevantes. O uso de automação e equipes experientes são essenciais. O relatório final deve destacar os pontos de atenção para investidores.

Palavras-chave: Startups; Due diligence; relevância.

1. EFICIÊNCIA NA DUE DILIGENCE EM STARTUPS

Due diligence (DD), ou em tradução livre diligência devida, refere-se a um processo de investigação, averiguação e análise que tem como objetivo diagnosticar riscos em diversas áreas, tais como financeira, ambiental, jurídica, contábil, fiscal e previdenciária. Trata-se de uma ação investigativa que envolve a coleta e análise de informações sobre uma determinada organização, a fim de identificar fatores de risco.

Auditoria e *due diligence* não se confundem. O foco principal da auditoria é verificar se as informações contábeis e financeiras são precisas, confiáveis e estão em conformidade com as normas e regulamentações aplicáveis. A auditoria verifica a adequação e a confiabilidade das demonstrações financeiras. Já a *due diligence* é um processo mais amplo e abrangente que envolve uma análise mais detalhada e ampla da empresa-alvo, com o objetivo de avaliar a sua situação financeira, jurídica, regulatória, reputacional e sua posição no mercado a fim de identificar possíveis riscos e oportunidades de negócio.

Como resultado de todo esse esforço investigativo e analítico, a *due diligence* de maneira geral pode ser bastante útil para evitar problemas e surpresas antes de decisões e transações relevantes como fusões e aquisições de empresas, compra e venda de imóveis,

avaliação de possíveis investimentos em startups, análise de um potencial parceiro de negócios, verificação da conformidade legal de uma empresa, preparação para uma oferta pública inicial de ações (IPO), etc.

A diligência prévia, no entanto, não deve se limitar às grandes operações e grandes empresas nem ser realizada de forma padronizada para todas as empresas. Este processo investigativo também é importante e relevante para as pequenas empresas e startups, não apenas como um procedimento preparatório para a captação de recursos e rodadas de investimento, mas também como uma prática diária de gestão que pode aumentar suas chances de sucesso a longo prazo. Além disso, adotar a *due diligence* pode trazer várias vantagens, como aumentar a transparência, minimizar riscos e maximizar resultados.

No entanto, há que se ser cauteloso. Se não conduzida com a eficiência e a agilidade necessárias, a *due diligence* nas startups pode acabar sendo excessivamente extensa, cansativa e complexa inviabilizando a própria investigação, além de demandar recursos que a empresa pode não ter disponíveis. Alguns profissionais na busca de garantir uma análise segura e completa da empresa que está sendo avaliada, não levam em consideração as especificidades das investigadas o que geralmente torna o processo investigativo um problema a não a solução.

Startups não são como qualquer empresa e é essencial que os profissionais que prestam assessoria à estas empresas compreendam bem isso. As startups diferem de outras empresas em diversos aspectos: geralmente possuem um modelo de negócio inovador e disruptivo, que busca atender às necessidades do mercado de forma diferenciada e, em sua maioria, são empresas em nascimento, com orçamento limitado e pouco tempo de vida (RIES, 2012). Conhecer

em que etapa de seu crescimento a startup se encontra e qual o seu objetivo no médio e longo prazo são essenciais para uma DD eficiente e objetiva.

Com o Marco Legal das Startups (Lei Complementar 182/2021) outros critérios mais objetivos para a definição do que seriam as startups foram adicionados, e, quando combinados com os conceitos já trazidos pela LC nº 167/2019 fica mais claro o contorno das empresas que se encaixam nesta categoria.

O Marco Legal das Startups enquadra como startup as empresas que se adequam às definições do seu art. 4º e §§ abaixo transcritos:

“Art. 4º São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

§ 1º Para fins de aplicação desta Lei Complementar, são elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples:

I - com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

II - com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; e

III - que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo:

a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou

b) enquadramento no regime especial Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (...)”

As startups têm o potencial de crescer rapidamente e é capaz de escalar suas atividades em um curto período de tempo. Para isso geralmente dependem de investidores externos em seus estágios iniciais de desenvolvimento (FEIGELSON, 2018). Muitas startups são baseadas em tecnologia e têm como objetivo desenvolver soluções inovadoras para problemas existentes atendendo uma demanda não atendida do mercado ou melhorando uma solução para essa demanda já existente (DONOSO, 2018).

Finalmente, startups geralmente têm uma estrutura organizacional mais flexível e horizontal e prezam por uma maior agilidade, inclusive nas tomadas de decisão. A cultura corporativa, nestas empresas tende a ser mais dinâmica e criativa, com equipes pequenas e multidisciplinares, incentivando a inovação e experimentação (MORETTI, 2019).

Diante de tantas características peculiares, é evidente que qualquer relacionamento com estas empresas precisa ser adaptado à sua realidade sempre mutante e rápida (OIOLI, 2020), inclusive o processo de investigação pretendido pela *due diligence*. Mas como pode o profissional conciliar a entrega de uma análise segura e completa de *due diligence* com os poucos recursos e agilidade necessários à realidade das startups?

Uma solução para esse problema é realizar uma *due diligence* focada nos pontos mais críticos do negócio e que sejam relevantes para a sua finalidade, como a tomada de decisão do investimento, por exemplo. Assim, uma das formas de simplificar a *due diligence* é utilizar uma abordagem mais direta e objetiva, evitando análises detalhadas

de informações que não são críticas para a tomada de decisão que se pretende viabilizar.

Para isso é possível priorizar a análise dos aspectos mais relevantes do negócio conferindo segurança com agilidade e se aprofundando apenas nas questões realmente relevantes conforme o que vai sendo apurado. Outra premissa seria investigar problemas que de fato podem impactar no investimento buscando uma abordagem cirúrgica dos problemas e se aprofundando apenas nos pontos que apresentarem dúvidas ou se apresentarem em desconformidade, evitando se ater a detalhes irrelevantes. É necessário evitar esforço, custo e tempo desnecessário. É importante lembrar, no entanto, que cada caso é único e que a abordagem da *due diligence* deve ser adaptada às necessidades específicas da startup.

Outra solução é utilizar ferramentas de automação e tecnologia para agilizar o processo de *due diligence*. Existem diversas ferramentas disponíveis no mercado que permitem coletar e analisar informações de forma mais eficiente, como softwares de análise financeira, de gestão de projetos e de coleta de dados que podem conferir mais agilidade ao processo.

Outro aspecto essencial para a agilidade e assertividade na *due diligence* é o preparo da equipe que irá conduzi-la. É essencial que a equipe responsável pela *due diligence* seja experiente e capacitada para identificar rapidamente os pontos críticos e fazer recomendações. A *due diligence* pode ser dividida em espécies (jurídica, ambiental, financeira, etc.) a fim de setorizar o trabalho segundo a especialidade dos componentes da equipe e agilizar o processo. Desta maneira fica claro como uma equipe experiente pode ajudar a agilizar o processo de *due diligence* e identificar os riscos mais importantes para a tomada de decisão.

Aqui cabe um parêntesis importante. O que se pretende demonstrar neste artigo não é a ideia de que ao realizar uma *due diligence* o profissional deve ignorar completamente o que não é relevante. Tudo o que for encontrado durante o processo de investigação deve constar do relatório final da DD, talvez até a razão pela qual não houve a necessidade de aprofundamento na questão. Mas o que se pretende é agilizar o processo de *due diligence* focando no relevante e trazendo para o cliente ou seu potencial investidor os pontos que podem impactar no negócio.

Os clientes e investidores, geralmente, não querem passar horas lendo um relatório infundável querem entender quais os pontos com que precisam se preocupar, certo? O profissional que está realizando a *due diligence*, deve resguardar a si mesmo de uma responsabilização civil, inclusive, pontuando no relatório a ser entregue ao cliente tudo o que foi encontrado e verificado, mas neste mesmo documento deve saber diferenciar o que é relevante e o que não é, o que precisa da atenção do seu cliente e o que não precisa. Saber fazer esse filtro é essencial para que o tempo e recursos empregados sejam utilizados com eficiência.

Assim, tendo em vista que, no âmbito das startups a *due diligence* é, majoritariamente, utilizada para viabilizar a captação de recursos e aportes de investidores convém tratar mais detidamente de aspectos chaves que não devem ser esquecidos durante os procedimentos investigativos. Estas questões são essenciais tanto para a tomada de decisão dos investidores como para a gestão estratégica das startups, afinal, se os gestores conhecem o que torna sua startup atrativa aos investidores estão mais capacitados para focar nesses pontos de atenção e planejar a gestão e operação de maneira estratégica.

2. COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA

O primeiro ponto a ser investigado numa *due diligence* é a questão societária. Conhecer a composição societária da Startup e conhecer bem os envolvidos e seus papéis e participações nesta sociedade é essencial para os investidores .

Em pesquisa realizada pela Fundação Dom Cabral (NOGUEIRA, 2015) em 2015 que envolveu uma amostra de 221 startups, sendo 130 deles de empresas ainda em operação e 91 de startups descontinuadas, ficou constatado que umas das principais questões que afetam a sobrevivência das startups é a sua organização societária.

Segundo o estudo, quanto maior o número de sócios trabalhando em tempo integral na empresa, no início das operações, a chance de descontinuidade da startup aumenta 1,24 vezes. Há indícios de que esse insucesso esteja relacionado a problemas, como a menor capacidade de adaptação dos gestores às mudanças e necessidades do mercado, e a maior frequência de problemas de relacionamento entre os sócios. Assim, é evidente que uma análise da composição societária, estruturação, participação societária dos sócios e avaliação da solidez desta sociedade é essencial para a sobrevivência da startup e o retorno financeiro do investimento a ser feito.

Neste ponto é necessário que se construa um histórico de todas as alterações no quadro societário da empresa e buscar informações quanto a quem são os sócios, de quanto foi o investimento de cada uma, suas responsabilidades na empresa. É necessário compreender ainda se houve modificação no quadro societário original e como se deu entrada ou saída deste sócio e analisar os contratos que viabilizaram a entrada e saída destes sócios. Aqui ainda é necessário atentar para a

presença de pessoa politicamente exposta no quadro societário o que pode inviabilizar o investimento.

Mesmo que o investidor vá impor no momento da negociação um novo acordo de sócios é necessário verificar o acordo de sócios em vigor ou os anteriores? Sim. Conhecer como esses acordos limitam e aumentam o poder de cada sócio mostra o cenário da investida hoje e no passado. Esses documentos são evidências de como foi, ou é, o relacionamento destes sócios e o ambiente de (des)confiança dentro da empresa analisada. Através dessas informações é possível ainda verificar acordos que foram formalizados anteriormente e não cumpridos.

Outro aspecto relevante é se ter clareza quanto ao *captable* atual, analisando as *stockoptions* realizadas, entradas e saídas de investidores e sócios, e também quanto ao *captable* futuro. Saber a participação societária atual e futura após o investimento é essencial no momento da negociação e interfere no valor do negócio, na participação dos investidores e sócios e na diluição das participações naquela sociedade. Esta questão, inclusive, deve estar bem estabelecida antes mesmo do momento da negociação, pois com estas informações é possível identificar o que é possível ou não negociar.

Outro aspecto importante é verificar se a startup possui obrigações incomuns dentro ou fora do país. Houve venda de participação para investidor estrangeiro ou recebeu investimento estrangeiro? A startup se obrigou a mudar de país sede para viabilizar estes investimentos e se sim, por quê? Estas questões podem ser relevantes para investidores uma vez que podem incidir impostos no momento do investimento ou, posteriormente, no momento da venda ou saída do sócio investidor comprometendo a lucratividade do negócio a ser realizado.

Se a investida faz parte de um grupo de empresas, é essencial se conhecer o organograma de todas elas e avaliar os riscos de ser investidor da holding ou das suas subsidiárias e entender o relacionamento das empresas entre si para que se possa avaliar a necessidade de envolver uma investigação mais detalhada nas demais empresas do grupo, afinal, nesses casos, limitar a *due diligence* à investida pode deixar lacunas significativas na compreensão completa dos riscos envolvidos.

Conhecer o organograma do grupo de empresas é importante para identificar possíveis interdependências e exposições conjuntas a riscos. Por exemplo, se uma subsidiária enfrentar dificuldades financeiras, isso pode afetar outras empresas do grupo. Da mesma forma, problemas de governança corporativa em uma subsidiária podem indicar um risco sistêmico que se estende à holding ou a outras subsidiárias.

Uma investigação detalhada de todas as empresas do grupo, incluindo a holding e outras subsidiárias, pode ajudar a identificar possíveis problemas, como conflitos de interesses, má gestão, violações regulatórias ou contabilidade inadequada. Essa abordagem mais abrangente permite uma compreensão mais completa dos riscos e dos impactos potenciais em todo o grupo de empresas.

Finalmente, pode-se mencionar rapidamente a investigação de questões relativas à alçada de administradores. Conhecer os administradores e suas responsabilidades perante a sociedade demonstra o nível de maturidade dos profissionais daquela startup e da gestão da empresa em geral. Avaliar os administradores permite entender melhor quem está tomando as decisões estratégicas e operacionais dentro da empresa. É importante analisar a experiência e as qualificações dos administradores, e se existe alguma situação que possa implicar em conflito de interesses, estas informações podem

ajudar a determinar se os administradores possuem as habilidades necessárias para gerenciar efetivamente as operações e enfrentar os desafios futuros, aumentando ou não os riscos para os investidores.

3. O CONTENCIOSO E OS CONTRATOS

Como em toda *due diligence* é necessário que se obtenha algumas certidões para que se possa fazer uma avaliação relativa aos passivos e avaliar contingências. Abaixo segue uma lista de certidões a serem verificadas apenas a título de sugestão, esta pode ser ampliada ou reduzida a depender do caso concreto.

- Certidões de todos os Cartórios de Protestos das Comarcas do Município em que estiver localizada a sede e da capital do respectivo Estado.
- Certidão de distribuição de ações e execuções cíveis, fiscais, criminais e dos Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos, emitida pela Justiça Federal de Primeiro Grau da competente Seção Judiciária.
- Certidão de distribuição de processos e/ou procedimentos, emitida pelo Tribunal Regional Federal da Região em que estiver a sede da Sociedade.
- Certidão de distribuição de ações cíveis e ações e execuções fiscais emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estiver a sede da Sociedade.
- Certidão de distribuição de pedidos de falência e recuperação judicial ou extrajudicial, emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estiver a sede da Sociedade.
- Certidão de execução criminais, emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estiver a sede da Sociedade.
- Certidão Negativa de Violação de Direitos do Consumidor, emitida pelo PROCON do Estado (fundação ou autarquia), ou, na falta deste, do Município em que estiver a sede da Sociedade.
- Certidão de distribuição de processos/reclamações trabalhistas, emitidas pelo Tribunal Regional do Trabalho competente pela região em que estiver a sede da sociedade.
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) que comprove a não inscrição no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas
- Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e

Dívida Ativa da União emitida pela Receita Federal.

- Certificado de Regularidade do FGTS emitido pela Caixa Econômica Federal
- Certidões de Débitos Fiscais Estaduais emitidas pelas competentes Secretarias da Fazenda dos Estados da Sede e das filiais.
- Certidões quanto à Dívida Ativa do Município emitidas pelas competentes Procuradorias dos Municípios.
- Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários e Imobiliários
- Certidão Negativa de processos administrativos ou inquéritos perante a Delegacia /Superintendência Regional do Trabalho (de acordo com a jurisdição) e o Ministério do Trabalho

Com relação às certidões acima mencionadas, estas servem como um guia para identificar os pontos relevantes que necessitam de uma análise mais profunda. Mas o que é relevante? Relevante é aquilo que impacta substancialmente a capacidade financeira ou comercial da startup em análise. É relevante saber, por exemplo, se há funcionário processando a empresa pela propriedade intelectual quando este é um ativo muito relevante para a empresa, se há sócio requerendo participação da sociedade da qual foi excluído, se há ação de cobrança de fornecedores que envolvam altos valores. É importante buscar todos os processos que tenham a empresa e sócios como parte, mas é necessário analisar em profundidade todos eles? Pode ser que não. Fazer a análise profunda de processos de valor irrisório não parece ser uma análise essencial para uma *due diligence* eficiente, por exemplo. Em suma, para a análise do contencioso numa *due diligence* é possível se ater àquilo que é, de fato, relevante e não se estender em análises de questões que não impactam na negociação pretendida.

Com relação aos contratos, o primeiro ponto de atenção é verificar se a startup possui a cultura de formalizar os seus contratos. Se não há formalização dos contratos já se pode chegar à conclusão de que os riscos do investimento são maiores.

Havendo contratos, há que se fazer a análise levando em consideração a lista de clientes relevantes da startup. Um cenário é a startup que possui muitos clientes, outro é a startup que possui dentre seus clientes um que é muito relevante ou apenas alguns poucos clientes, pois quando se trata de poucos clientes relevantes (seja financeiramente ou por influência) é necessário olhar para o contrato com esses clientes como se estes fossem o objeto a ser “adquirido” com o investimento. Nestes casos a importância de pontos específicos dos contratos são muito mais relevantes e requerem uma análise mais aprofundada dos principais passivos que eles podem gerar.

Com relação ao contencioso trabalhista e os aspectos importantes durante a análise dos processos trabalhistas tem-se que não é comum que o passivo trabalhista de uma startup seja uma grande preocupação ou um impedimento ao investimento. Primeiramente, as startups são empresas recentes e não possuem, de maneira geral, um longo registro trabalhista. Segundo, a realidade é que muitos das startups possuem vínculo CLT e são contratados via PJ apesar dos riscos do reconhecimento do vínculo empregatício. Terceiro, em contratos que viabilizam os investimentos é comum haver previsão que restringe a responsabilização do investidor pelos passivos trabalhistas anteriores à sua entrada na sociedade.

Isso quer dizer que o profissional não deve fazer uma verificação do passivo trabalhista e de questões trabalhistas em geral? Não, mas o pode fazer limitando o seu pool de pesquisa do passivo trabalhista para abranger questões relativas aos últimos 2 anos para os trabalhadores já demitidos e aos últimos 5 anos para os que ainda estão com contrato de trabalho vigente. Outra questão é verificar se a política de bonificação dos colaboradores da startup pode gerar algum tipo de passivo relevante e se aprofundar nesta questão caso necessário.

É com relação aos trabalhadores “pejotizados”, deve ser uma preocupação? Provavelmente não. Geralmente startups não possuem um grande corpo de funcionários, e mesmo que possuam, dependendo da volta do investimento é mais produtivo fazer uma lista dos contratos com Pessoas Jurídicas e realizar uma projeção de quanto custaria para a startup fazer frente a todos estes terceiros caso houvesse reconhecimento do vínculo empregatício e verificar se este valor é um *deal breaker* para o investimento em negociação, o que provavelmente será o caso.

Não se pode esquecer da análise dos contratos de *Stock Option* e seu impacto no *captable* da sociedade uma vez que isso pode implicar na diminuição da participação do investidor na sociedade e inviabilizar a negociação do investimento. Conhecido como Opção de Compra de Ações, *Stock Option* traduzindo para o português, é uma forma da empresa ou startup fornecer aos seus colaboradores a opção de adquirir as ações do negócio a um valor pré-determinado passado um certo período de tempo. Entender os termos destes contratos ajudará a entender a estrutura acionária atual, as potenciais diluições e a viabilidade do investimento em termos de participação acionária e retorno esperado.

São pontos de atenção nos contratos os prazos, valores do contrato, valores das multas, possibilidades de rescisão, cláusulas de exclusividade e não concorrência. Quanto estamos falando de startups que realizam parcerias e joint ventures é preciso avaliar os termos destes contratos com atenção e verificar inclusive questões extra contrato como o objetivo da parceria, o relacionamento de fato entre as empresas e se este está refletido no contrato. Este ponto é bastante relevante e aqui se necessita de aprofundamento e tempo para verificar se há alguma previsão que impossibilite ou afete o negócio, como cláusulas que conferem preferência em aquisição, investimento

ou alteração de participação social, ou ainda, cláusulas de divisão da propriedade intelectual fruto da parceria, por exemplo.

4. TRIBUTÁRIO

Durante o processo de *due diligence* (diligência prévia), é necessário realizar uma análise tributária para avaliar os potenciais impactos fiscais que podem afetar o investimento em uma startup. A análise tributária é uma parte importante da *due diligence*, pois permite identificar riscos e obrigações tributárias que podem afetar a avaliação do investimento e o potencial retorno financeiro.

Durante a análise tributária, são examinados aspectos relacionados à situação fiscal da startup, como o cumprimento das obrigações fiscais, a estruturação tributária adotada, a existência de contingências tributárias, possíveis créditos tributários, entre outros. Essa análise ajuda a identificar riscos fiscais significativos que podem impactar o valor da empresa ou até mesmo inviabilizar o investimento.

Nem sempre, no entanto, é necessário fazer uma análise profunda dos aspectos tributários que não terão impacto no investimento. Muitas são as ponderações que se pode fazer acerca do regime tributário da startup investida, por exemplo. É possível verificar se a startup adota o regime do simples nacional, como é o caso da maioria, e observar se este regime é o mais vantajoso para a empresa, a depender do faturamento da empresa e se esta está tendo ou não prejuízo, pode ser vantajoso escolher o regime tributário do lucro real. Pode-se ainda verificar que quando se fala do regime do lucro real é necessário que se tenha um controle financeiro muito organizado e eficiente o que nem sempre é a realidade das startups, assim, o benefício tributário talvez não seja tão vantajoso se a empresa precisar investir para manter-se neste regime tributário. Tais considerações são

importantes para o futuro da investida e podem apontar a necessidade da realização de um novo planejamento tributário, mas não são essencialmente necessárias no momento da *due diligence*.

Outras ponderações sobre o regime tributário do simples é que este não permite a transferência de crédito de ICMS nem de IPI e pode não ser vantajoso se a empresa possui uma folha de pagamento enxuta, neste caso o regime do lucro presumido pode ser melhor. Também, empresas próximas do teto do simples podem pagar menos tributos migrando para outro regime tributário. Todas estas questões podem ser alvo de análise durante a *due diligence* para que se conheça bem a investida e se trace as mudanças que serão necessárias após o investimento? Podem, mas nem sempre todas essas questões são relevantes para a negociação do investimento e quando se fala em uma *due diligence* eficiente e ágil se ater a todos estes detalhes podem tornar esta investigação muito custosa e mais complexa do que a necessária no momento.

Entender essa estrutura tributária e peculiaridades das startups pode ser relevante ou não para o negócio que se pretende realizar e este deve ser o guia para qual deve ser o foco da *due diligence* também no aspecto tributário, se aprofundar apenas no que é relevante para o investimento a ser negociado. Uma análise mais profunda pode ser perfeitamente adiada para um momento posterior a depender do caso concreto e cabe ao profissional que conduz a *due diligence* identificar o que é relevante e o que não é.

5. PROPRIEDADE INTELECTUAL

A Propriedade Intelectual pode incluir patentes, direitos autorais, marcas registradas, segredos comerciais e outros ativos intangíveis que são fundamentais para a vantagem competitiva e o

valor da empresa, especialmente quando estamos falando de startups. Não cabe nesta análise, embora seja uma temática igualmente interessante, adentrar na seara das diversas formas que a proteção da Propriedade Intelectual deve ser utilizada e estratégias que levam em conta as diversas variantes do ambiente tecnológico em geral, mas cabe sim a consideração que as empresas devem prioritariamente incluir a proteção da Propriedade Intelectual nas suas decisões estratégicas se desejam continuar relevantes.

“A aquisição e a gestão dos direitos de propriedade intelectual são críticos para que as firmas transformem seu potencial inovador e de criatividade em valor de mercado e competitividade, ou seja, os direitos de propriedade intelectual apresentam potencial forte para a captura do valor criado pela inovação. Então, a proteção de uma invenção é só uma das muitas funções que uma PI exerce nas empresas inovadoras.”(LIMA, 2019, p. 39)

No caso das startups a proteção à propriedade intelectual é bastante relevante e verificar aspectos como quem é o titular da patente ou da marca, por exemplo, é essencial (LIMA, 2019, p. 27). O investidor não quer depois do investimento perceber que a invenção patenteada da startup em que ele investiu é na verdade de titularidade do sócio e não da empresa investida. Assim, pode-se destacar alguns aspectos que devem ser incluídos na *due diligence*:

Com relação à propriedade e titularidade é necessário que se verifique se a empresa possui a propriedade legítima de todos os ativos de propriedade intelectual em questão. Isso pode envolver revisar contratos de trabalho, acordos de confidencialidade e cessão de direitos de propriedade intelectual assinados pelos funcionários e fundadores da empresa.

Outra questão é relativa ao registro de marcas e patentes. É essencial analisar se as marcas registradas e patentes da startup estão atualizadas e válidas e se há quaisquer problemas pendentes nos

registros de propriedade intelectual ou disputas legais relacionadas a esses ativos.

Outras questões importantes são: identificar quaisquer licenças ou acordos de uso de propriedade intelectual celebrados pela startup e verificar se esses acordos estão em conformidade com as leis de propriedade intelectual; procurar por ações judiciais pendentes ou anteriores relacionadas à propriedade intelectual da startup, isso pode incluir disputas de patentes, processos por violação de direitos autorais ou litígios relacionados a marcas registradas e ainda; verificar se a empresa tem medidas adequadas de proteção de segredos comerciais e know-how, como acordos de confidencialidade com funcionários, cláusulas de sigilo em contratos e sistemas de segurança de dados para proteger informações confidenciais.

Finalmente, pode ser necessário realizar uma pesquisa de anterioridade para verificar se existem registros de propriedade intelectual semelhantes ou concorrentes que possam representar um obstáculo para a liberdade de operação da startup ou ainda verificar a estratégia de propriedade intelectual da startup para entender como ela protege e valoriza seus ativos de PI.

CONCLUSÃO

A *due diligence* é um processo fundamental para a avaliação de riscos em diversas áreas de uma organização, visando identificar fatores que possam impactar negativamente as decisões e transações relevantes. No contexto das startups, a devida diligência desempenha um papel crucial para garantir o sucesso a longo prazo dessas empresas em crescimento rápido. No entanto, a eficiência desse processo deve ser cuidadosamente considerada, levando em conta as peculiaridades das startups.

Uma abordagem direta e objetiva, focada nos pontos críticos do negócio, pode simplificar a *due diligence* e torná-la mais ágil, evitando a análise detalhada de informações irrelevantes. Além disso, o uso de ferramentas de automação e tecnologia pode agilizar o processo, tornando-o mais eficiente. No entanto, é fundamental que a equipe responsável pela *due diligence* seja experiente e capacitada para identificar rapidamente os pontos críticos e fornecer recomendações pertinentes. A adaptabilidade da *due diligence* às necessidades específicas da startup também é essencial para o seu sucesso.

No contexto da *due diligence* em startups, a agilidade e a eficiência são essenciais para garantir a tomada de decisões informadas e estratégicas. É necessário focar nos pontos relevantes do negócio, evitar análises detalhadas de informações irrelevantes e utilizar ferramentas de automação e tecnologia para otimizar o processo. Adaptar a *due diligence* às necessidades específicas da startup e contar com uma equipe experiente também contribuem para uma análise eficiente e objetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021**. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-n-182-de-1-de-junho-de-2021-323558527>>. Acesso em 15 de maio de 2023.

DONOSO, Jose Fernandez e LEON, Ignácio de (2018), **Innovation, Startups and Intellectual Property Management: Strategies and Evidence from Latin America and Other Regions**, Springer; Softcover Reprint of the Original, 2ª edição.

FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Araken e ROSÁRIO, Francisco. **Aspectos Econômicos da Apropriabilidade Econômica da Propriedade Intelectual**. In Transferência de tecnologia [Recurso eletrônico on-line] / organizadores: Irineu Afonso Frey, Josealdo Tonholo, Cristina M. Quintella. – Salvador (BA) : IFBA, 2019. (PROFNIT, Conceitos e aplicações de Transferência de Tecnologia; V. 1) p. 27

MORETTI, Eduardo (2019), **Startups: aspectos jurídicos relevantes**, Lumen Juris Direito; 2ª edição

NOGUEIRA, Vanessa Silva; OLIVEIRA, Carlos Alberto Arruda. **Causa da mortalidade das startups brasileiras: como aumentar as chances de sobrevivência no mercado**. Nova Lima, DOM: v.9, n. 25, p. 26-33, nov./fev. 2014/2015. Disponível em: <<https://www.fdc.org.br/conhecimento/publicacoes/artigo-29767>>. Acesso em 15 de maio de 2023.

OIOLI, Erik Frederico (2020), **Manual De Direito Para Startups**, Revista dos Tribunais; 2ª Edição.

RIES, Eric. **A Startup Enxuta: Como os empreendedores atuais utilizam inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas**. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

SOBRE A AUTORA

Advogada, Mestranda em Direito Internacional pela UFPE, LL.M em Direito Comparado pela Brigham Young University, Pós-graduada em Direito Digital e Proteção de Dados pelo EBRADI, Pós-graduada em Compliance e Integridade Corporativa pela PUC-MG. Membro da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados e da Comissão de Direito das Startups, ambas da OAB/PE. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8332384528436469>

ÍNDICE REMISSIVO

- A 64, 66, 67, 69, 70, 78, 80, 81, 82, 85, 86, 87, 88, 121, 122, 123, 124, 128, 129, 130, 131, 133, 175
- Agenda 86, 120, 121, 122, 123, 125, 129, 130, 131, 132, 133
- C
- Constitucional 29, 53, 62, 68, 70, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 107, 108, 109, 110, 113, 114, 116, 126, 128
- D
- Deficiência 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 172, 174, 185, 186, 187, 190, 191
- Direitos 16, 17, 18, 19, 21, 22, 28, 29, 52, 59, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 116, 121, 123, 125, 131, 133, 136, 152, 170, 184, 185, 205
- F
- Federalismo 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117
- G
- Gênero 76, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 153, 186, 190
- H
- Humanos 16, 17, 18, 28, 29, 52, 59, 61, 66, 67, 73, 121, 123, 125, 131, 136, 185
- I
- Igualdade 24, 52, 57, 58, 59, 62, 64, 66, 67, 69, 70, 78, 80, 81, 82, 85, 86, 87, 88, 121, 122, 123, 124, 128, 129, 130, 131, 133, 175
- Individuais 38, 44, 46, 66, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 185
- J
- Justiça 23, 30, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 138, 139, 144, 146, 193, 205
- M
- Mulheres 17, 20, 22, 23, 55, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135
- Mundo 2, 16, 17, 19, 25, 27, 43, 47, 70, 71, 76, 77, 79, 80, 85, 86, 120, 129, 135, 172, 173, 175, 176, 180, 181, 188, 189
- P
- Processo 18, 19, 21, 24, 26, 32, 34, 39, 41, 60, 84, 86, 87, 93, 97, 99, 131, 132, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 163, 164, 165, 168, 169, 177, 178, 183, 187, 196, 197, 199, 200, 201, 209, 212, 213
- Q
- Questões 24, 54, 79, 81, 84, 86, 94, 109, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 132, 138, 139, 142, 143, 144, 145, 155, 156, 157, 159, 168, 179, 183, 185, 186, 190, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 210, 212

S

Social 17, 18, 20, 26, 27, 32, 33, 37,
38, 39, 40, 41, 43, 44, 49, 52,
53, 55, 57, 58, 62, 63, 64, 65,
67, 68, 69, 70, 76, 77, 79, 80,
81, 82, 84, 86, 87, 89, 94, 96,
109, 120, 123, 124, 126, 133,
139, 176, 184, 186, 188, 189,
190, 191, 209

Sociedade 19, 32, 33, 40, 49, 53,
54, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 64,
65, 66, 67, 68, 69, 76, 77, 79,
81, 82, 87, 88, 90, 97, 110,
112, 120, 121, 122, 123, 131,
132, 147, 177, 178, 179, 181,
183, 188, 190, 192, 202, 203,
204, 205, 206, 207, 208

LABORATÓRIO JURÍDICO: DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES

O presente livro foi desenvolvido como um verdadeiro laboratório, trazendo artigos científicos inéditos desenvolvidos por mestrandos e doutorandos da Universidade Federal de Pernambuco de linhas de pesquisas distintas, possibilitando ao leitor um diálogo interdisciplinar sobre algumas experiências em pesquisas jurídicas.

RFB Editora
Home Page: www.rfbeditora.com
Email: adm@rfbeditora.com
WhatsApp: 91 98885-7730
CNPJ: 39.242.488/0001-07
Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12,
Nazaré, Belém-PA, CEP 66035065

